

UTL AT DOWNSVIEW




D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 01 20 07 015 2

AUG 30 1983

**PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET**

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

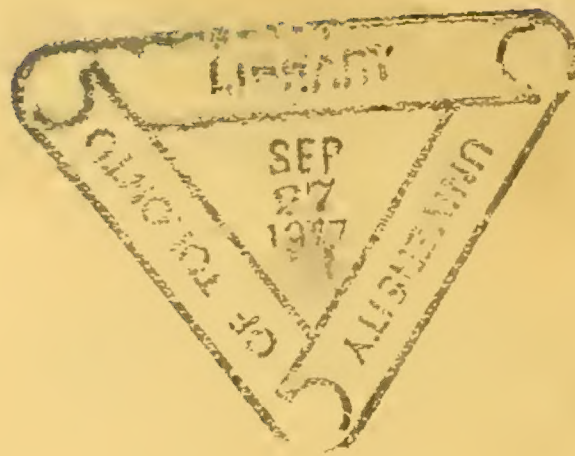


Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

الحمد لله الذي فضل المتعبدين بقرب النوافل والفرائض * وكرمهم بكرامة سيماهم
 في وجوههم من اثر السجود والفرائض * والصلوة والسلام على سيدنا محمد صاحب
 الشريعة والبرهان * والجمع القويمة والرجحان * وعلى آله واصحابه الذين تشرفوا
 باتباع سنته السنية * واقتداء طريقته العلية * وفازوا بمحبته الوفية * اما بعد فان
 الكتاب المبارك الموسوم بمختصر القدوري * قد شاعت بركته حتى صارت كالعلم
 الضروري * للامام العلامة احمد بن جعفر بن جدان ابوالحسن بن ابي بكر القدوري
 البغدادي * ولد رحمه الله في سنة اثنين وستين وثلثمائة ومات ببغداد يوم الاحد منتصف
 رجب في سنة ثمان وعشرين واربعمائة رحمه الله عليه رجة واسعة * جعل الله محسن
 والزيادة * وان كان هذا الكتاب صغير الحجم * ووجيز النظم * لكن جميع الوقفات
 من المسائل * قد يوجد في قعره اوفى الساحل * وهو انفع متون المذهب واجل *
 واتمها فائدة واكمل * خال عن الزوائد المملة * والاختصارات المخللة * قد شرحه
 بعض من العلماء * وكشف عن حقايقه المحترجة غير واحد من الفضلاء * سيما شرح جوهرة
 النيرة * للامام العالم العلامة * شيخ الاسلام * ولي الله تعالى الملك العلام * ابي بكر
 بن علي بن محمد الحداد البيني * عليه رجة الله الغنى * ولما كان هذا كتابا لا يغادر
 صغيرة ولا كبيرة من مسائل الفقه الا احصاها * ولا يدع مهمة من القواعد
 والدلائل الاجمعها وحوالها * مع عبارات واضحة رقيقة *
 وتحقيقات منيعة فائقة * وتدقيقات عويصة غامضة *
 فبادرت الى طبعها تكثيرا لنسخته * وتعميما
 لمنفعته * وطلبا لمرضاته * وهو
 حسبي ونعم الوكيل

❦ الجلد الاول من فهرست جوهرة النيرة شرح مختصر القدوري ❦

٢	كتاب الطهارة	١٥٣	باب زكاة الزروع والثمار
٢٣	باب التيمم	١٥٥	باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز
٢٩	باب المسح على الخفين	١٦١	باب صدقة الفطر
٣٣	باب الحيض	١٦٦	كتاب الصوم
٤١	باب الانجاس	١٧٨	باب الاعتكاف
٤٨	كتاب الصلاة	١٨٢	كتاب الحج
٥٠	باب الاذان	٢٠٠	باب القران
٥٣	باب شروط الصلاة التي تقدمها	٢٠٢	باب التمتع
٥٨	باب صفة الصلاة	٢٠٦	باب الجنائيات في الحج
٧٩	باب قضاء الفوائت	٢١٨	باب الاحصار
٨١	باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة	٢٢٠	باب الفوات
٨٤	باب النوافل	٢٢١	باب الهدى
٩١	باب سجود السهو	٢٢٤	كتاب البيوع
٩٥	باب صلاة المريض	٢٣٣	باب خيار الشرط
٩٦	باب سجود التلاوة	٢٣٧	باب خيار الرؤية
١٠١	باب صلاة المسافر	٢٤٠	باب خيار العيب
١٠٥	باب صلاة الجمعة	٢٤٤	باب البيع الفاسد
١١١	باب صلاة العيدين	٢٥٢	باب الاقالة
١١٥	باب صلاة الكسوف	٢٥٣	باب المراجعة والتولية
١١٦	باب صلاة الاستسقاء	٢٥٨	باب الربا
١١٧	باب قيام شهر رمضان	٢٦٢	باب الاستبراء
١٢٠	باب صلاة الخوف	٢٦٤	باب السلم
١٢٢	باب الجنائز	٢٦٨	باب الصرف
١٣٤	باب الشهيد	٢٧٣	كتاب الرهن
١٣٧	باب الصلاة في الكعبة	٢٩٢	كتاب الحجر
١٣٨	كتاب الزكاة	٣٠٢	كتاب الاقرار
١٤١	باب زكاة الابل	٣١٥	كتاب الاجارة
١٤٤	باب زكاة البقر	٣٣٣	كتاب الشفعة
١٤٤	باب زكاة الغنم	٣٤٤	كتاب الشركة
١٤٥	باب زكاة الخيل	٣٥٠	كتاب المضاربة
١٤٩	باب زكاة الفضة	٣٥٨	كتاب الوكالة
١٥٠	باب زكاة الذهب	٣٧٣	كتاب الكفالة
١٥٢	باب زكاة العروض	٣٧٩	كتاب الحوالة



الجلد الاول

من جوهرة النيرة
على مختصر القدوري

المختصر القدوري

جاز كذا في الفتاوى (قوله وارجلكم الى الكعبين) قرئ وارجلكم بالنصب عطفا على الوجه والايدي تقديره فاغسلوا وجوهكم وايديكم وارجلكم وقرأوا رجلكم بالخفض على المجاورة ومذهب الروافض ان الارجل مسوحة احتجا بقراءة الخفض عطفا على الرأس قلنا الخفض انما هو على المجاورة والاتباع لفظا لامعنا ومثله قراءة حزة والكسائي وحوار عين بالخفض على المجاورة كقوله تعالى وفاكهة مما يتخيرون ولحم طيرو في الكشف لما كانت الارجل تغسل بصب الماء وذلك مظنة الاسراف المذموم عطفت على الممسوح لا تمسح ولكن للتنبيه على وجوب الاقتصار وانما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان ما كان واحدا من واحد فتثنيته بلفظ الجمع ولكل يدمرفق واحد فلذلك جمع ومنه قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلبا كما وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية فلما قال الى الكعبين علم ان المراد من كل رجل كعبان (قوله ففرض الطهارة) الفرض في اللغة هو القطع والتقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر حتى انه يكفر جاحده ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها (قوله غسل الاعضاء الثلاثة) يعني الوجه واليدين والقدمين سماها ثلاثة وهي خمسة لان اليدين والرجلين جعلتا في الحكم بمنزلة عضو واحد كما في الدية (قوله ومسح الرأس) انما اخره لانه ممسوح والاعضاء مغسولة فلما كانت متفقة في الغسل جمع بينهما في الذكر (قوله والمرقان والكعبان يدخلان في الغسل) قال زفر لا يدخلان لان الغاية لا تدخل تحت المغية المغية من الاصابع الى المرافق والمرفق هو الغاية كالليل في الصوم قلنا نعم لكن المرافق والكعبان غاية اسقاط فلا يدخلان في الاسقاط لان قوله وايديكم يتناول كل الايدي الى المناكب فلما قال الى المرافق خرج من ان يكون المرفق داخلا تحت السقوط لان الحد لا يدخل في المحدود فبقى الغسل ثابتا في اليد مع المرفق وفي باب الصوم ليست الغاية غاية اسقاط وانما هي غاية امتداد الحكم اليها لان الصوم يطلق على الامساك ساعة فهي غاية اثبات لا غاية اسقاط واعلم ان الغايات اربع غاية مكان وغاية زمان وغاية عدد وغاية فعل فغاية المكان من هذا الحائط الى هذا الحائط وغاية الزمان ثم اتموا الصيام الى الليل وكلاهما لا يدخلان في المغية وغاية العدد على من درهم الى عشرة وانت طالق من واحدة الى ثلاث وهي لا تدخل عند ابي حنيفة وزفر وعندهما تدخل وغاية الفعل اكلت السمكة حتى رأسها ان نصبت السين دخلت وتكون حتى بمعنى الواو وان خفضتها لم يدخل وتكون حتى بمعنى الى وانما قال يدخلان في الغسل ولم يقل يفرض غسلهما لانهما انما يدخلان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحد فرضية غسلهما (قوله والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية) وهو ربع الرأس والناصية هي الشعر المائل الى ناحية الجبهة والرأس اربع قطع الناصية والقذال والقودان فقوله مقدار الناصية اشارة الى انه يجوز ان يمسح

اي الجوانب شأن الرأس بمقدارها وانما قال والمفروض ولم يقل والعرض لان المراد كونه مقدرا لا مقطوعا به لان العرض هو القطع حتى انه لا يكفر جاحد هذا المقدار والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ وفي رواية مقدار ثلاثة اصابع ولو ادخل المحدث رأسه في الاناء يريد مسحه اجزأه عن المسح ولا يغسل الماء عند ابي يوسف وقال محمد يصير الماء مستعملا ولا يجزيه عن المسح وكذا الخلف على هذا الاختلاف (قوله لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم الى خره) في هذا الحديث ستة فوائد احدها جواز دخول ملك الغير الخراب بغير اذنه لانه قال سباطة قوم والسباطة قيل هي الدار الخراب وقيل هي الكناسة بضم الكاف وهي القمامة والمراد هنا موضع القائها واما الكناسة بالكسر فهي المكنسة والثانية جواز البول في دار الغير الخراب دون الغائط لان البول تنشفه الارض فلا يبقى له اثر والثالثة ان البول ينقض الوضوء والرابعة ان الوضوء بعده مستحب والخامسة تقدير مسح الرأس بالناصية والسادسة ثبوت مسح الخفين بالسنة وانما اورد الحديث هكذا مطولا والحاجة انما هي الى مسح الناصية ليكون ادل على صدق الراوى واتقانه للحديث (قوله وسنن الطهارة) السنة في اللغة هي الطريقة سواء كانت مرضية او غير مرضية قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيمة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة وهي في الشرع عبارة عن ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم او احد من اصحابه ويؤجر العبد على اتيانها ويلام على تركها وهي تناول القول والفعل قال الفقيه ابو الايث السنة ما يكون تاركها فاسقا وجاحدها مبتدعا والنفل ما لا يكون تاركه فاسقا ولا جاحده مبتدعا (قوله غسل اليدين ثلثا) يعنى الى الرسغ وهو منتهى الكف عند المفصل ويغسلهما قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وهو سنة تنوب عن العرض حتى انه لو غسل ذراعيه من غير ان يعيد غسل كفيه اجزأه (قوله قبل ادخالهما الاناء) اي ادخال احدهما ويسن هذا الغسل مرتين قبل الاستنجاء وبعده (قوله اذا استيقظ المتوضى من نومه) هذا شرط وفاق لا قصد حتى انه سنة للمستيقظ وغيره وسمى متوضئا لان الشئ اذا قرب من الشئ سمي باسمه كما قال عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم لا اله الا الله سماهم موتى لقربهم منهم وسواء استيقظ من النوم في الليل او النهار وقال الامام احمد ان استيقظ من نوم النهار فستحب وان استيقظ من نوم الليل فواجب (قوله وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) الكلام فيها في ثلاثة مواضع كيفيتها وصفتها ووقتها اما كيفيتها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وان قال بسم الله الرحمن الرحيم اجزأه لان المراد من التسمية هنا مجرد ذكر اسم الله تعالى لا التسمية على التعيين واما وصفتها فذكر الشيخ انها سنة واختار صاحب الهداية انها مستحبة قال وهو الصحيح واما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح فان اراد ان يسمى قبل الاستنجاء سمي قبل كشف العورة فان كشف قبل التسمية سمي بقلبه ولا يحرك بها لسانه لان ذكر الله

حال الانكشاف غير مستحب تعظيماً لاسم الله تعالى فان نسي التسمية في اول الطهارة اتى بهامتي ذكرها قبل الفراغ حتى لا يخلو الوضوء منها (قوله والسواك) هو سنة مؤكدة ووقته عند المضمضة وفي الهداية الاصح انه مستحب ويستاك اعلى الانسان واسفلها ويستاك عرض اسنانه ويبتدئ من الجانب الايمن فان لم يجد سواك استعمل خرقة خشنة او اصبعه السبابة من يمينه ثم السواك عندنا من سنن الوضوء وعند الشافعي من سنن الصلاة وفائدته اذا توضع للظهر بسواك وبقي على وضوءه الى العصر او المغرب كان السواك الاول سنة لكل عندنا وعنده يسن ان يستاك لكل صلاة واما اذا نسي السواك للظهر ثم ذكر بعد ذلك فانه يستحب له ان يستاك حتى يدرك فضيلته وتكون صلاته بسواك اجاماً (قوله والمضمضة والاستنشاق) هما سنتان مؤكدتان عندنا وقال مالك فرضان وكيفيتهما ان يغمض فاه ثلثاً يأخذ لكل مرة ماء جديداً ثم يستنشق كذلك فلو تمضمض ثلثاً من غرفة واحدة قيل لا يصير آتياً بالسنة وقال الصيرفي يصير آتياً بها قال واختلفوا في الاستنشاق ثلثاً من غرفة واحدة قيل لا يصير آتياً بالسنة بخلاف المضمضة لان في الاستنشاق ثلثاً يعود بعض الماء المستعمل الى الكف وفي المضمضة لا يعود لانه لا يقدر على امساكه والمبالغة فيهما سنة اذا كان غير صائم واختلفوا في صفة المبالغة قال شمس الائمة هي في المضمضة ان يدير الماء في فيه من جانب الى جانب وقال الامام خواهر زاده هي في المضمضة الفرغرة وفي الاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى ما اشد من انفه ولو تمضمض وابتلع الماء ولم يمجه اجزأه والافضل ان يلقيه لانه ماء مستعمل (قوله ومسح الاذنين) هو سنة مؤكدة ويمسح باطنهما وظاهرهما وهو ان يدخل سبابتيه في صماخيه وهما ثقب الاذنين ويديرهما في زوايا اذنيه ويدير ابهاميه على ظاهر اذنيه ومسح الرقبة قبل سنة وهو اختيار الطحاوي وقيل مستحب وهو اختيار الصدر الشهيد ويمسحهما بماء جديداً وفي النهاية يمسحهما بظاهر الكفين ومسح الخلقوم بدعة (قوله وتخليل اللحية والاصابع) اما تخليل اللحية فمستحب عندهما وقال ابو يوسف سنة وهو اختيار الشيخ وكيفية تخليلها من اسفل الى فوق اللحية مكسورة اللام وجعها لحاً بضم اللام وكسرها والحي بفتح اللام عظم الفك وهو اللحية وجعه لحى وحى بضم اللام وكسرها واما تخليل الاصابع فسنة اجاماً وتخليلها من اسفل الى فوق بماء متقاطر وينبغي ان يخلل رجله اليسرى ويغسل يده اليسرى واما يصير التخليل سنة بعد وصول الماء اما اذا لم يصل الماء فهو واجب وكيفية التخليل ان يبدأ بمخصر رجله اليمنى ويختمه بابهامها ويبدأ بابهام رجله اليسرى ويختمه بمخصرها والفرق لهما بين تخليل اللحية والاصابع ان المقصود بالتخليل استيفاء الغرض في محله وذلك انما يكون في الاصابع واما اللحية فداخل الشعر ليس بمحل الغرض بل الغرض امرار الماء على ظاهرها ولو توضع في الماء الجاري او في القدير العظيم وغمس رجله اجزأه وان لم يخلل الاصابع كذا في الفتاوى (قوله وتكرار الغسل الى الثلاث) الاول فرض والثنتان سنتان مؤكدتان على الصحيح وان اكتفى بغسلة واحدة

اثم لانه ترك الستة المشهورة وقيل لا ياتم لانه قد اتى بما امر ربه به والسنة تكرار الغسلات
 لا الغرفات (قوله ويستحب للتوضي ان ينوي الطهارة) المستحب ما كان مدعوا اليه على
 طريق الاستحباب دون الحتم والايحباب وفي اتيانه ثواب وليس في تركه عقاب والكلام
 في النية في اربعة مواضع في صفاتها وكيفيتها ووقتها ومحلها اما صفتها فذكر الشيخ
 انها مستحبة والصحيح انها سنة مؤكدة واما كيفيتها فانه يقول نويت اتوضأ للصلاة
 تقربا الى الله تعالى او نويت دفع الحدث او نويت استباحة الصلاة او نويت الطهارة
 واما وقتها فعند غسل الوجه واما محلها فالقلب والتلفظ بها مستحب ثم النية انما هي فرض
 للعبادات قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص هو النية
 والوضوء نفسه ليس بعبادة وانما هو شرط للعبادة الا ترى انه لو كرره مرارا في مجلس
 واحد كان مكروها لما فيه من الاسراف المذموم في الماء وانما كانت النية فرضا في التيمم
 لان التراب لم يعقل مطهرا فلا يكون مزيلا للحدث فلم يبق فيه الا معنى التعبد ومن شرط
 العبادة النية واما الماء المطهر بطبعه فلا يحتاج الى النية الا انه لا يقع قرينة بدون النية لكنه
 يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهرة بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا
 في حالة ارادة الصلاة حتى انه لو وقع التراب على اعضائه من غير قصد او علم انسانا التيمم
 لم يكن مفتاحا للصلاة (قوله ويستوعب رأسه بالمسح) الاستيعاب هو الاستيصال يقال
 استوعب كذا اذا لم يترك منه شيئا والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح وصورته ان
 يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الا يهام ولا السبابة
 ويجا في بين كفيه ويدهما الى القفي ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدهما الى مقدم رأسه
 ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمسحتيه كذا في المستصفي ويمسح رقبتيه بظاهر
 اليدين (قوله ويرتب الوضوء) الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح ويسمى بتركة البداية
 بالميامن فضيلة وسوا عندنا الوضوء والتيمم في كون الترتيب فيهما سنة (قوله فيبدأ بماء الله
 تعالى بذكره) وهو عند غسل الوجه والموااة سنة عندنا وقال مالك فرض والموااة
 هي التتابع وحده ان لا يحف الماء عن العضو قبل ان يغسل ما بعده في زمان معتدل ولا اعتبار بشدة
 الحر والرياح فان الجفاف يسرع فيهما ولا بشدة البرد فان الجفاف يبطى فيه ويعتبر ايضا استواء
 حالة المتوضي فان المحموم يسارع الجفاف اليه لاجل الحمى وانما يكره التفريق في الوضوء
 اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر بان فرغ ماء الوضوء او ان قلب الاء فذهب لطلب
 الماء وما اشبه ذلك فلا بأس بالتفريق على الصحيح وهكذا اذا فرق في الغسل والتيمم (قوله
 وبالميامن) اي يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى وبالرجل اليمنى قبل اليسرى وهو فضيلة على الصحيح
 لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يبدأ بالميامن في كل شيء حتى في لبس نعله صلى الله
 عليه وسلم وفي هذا اشارة الى انه كان ينبغي ان يقدم مسح الاذن اليمنى على اليسرى كما في اليدين
 والرجلين لكننا نقول اليدين والرجلان يغسلان بيد واحدة فيبدأ فيهما بالميامن واما الاذان

فيمسحان باليدين جميعا لكون ذلك اسهل حتى لو لم يكن له الايد واحدة او باحدى يديه
 علة ولا يمكنه مسحهما معا فانه يبدأ بالاذن اليمنى ثم اليسرى كما في اليدين والرجلين والحق
 بعضهم الخدين بالاذنين في الحكم وليس في اعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الايمن
 منهما الا الاذنين (قوله والمعاني الناقضة للوضوء) لما فرغ من بيان فرض الوضوء وسننه
 ومستحباته شرع الآن في بيان ما ينقضه والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال
 تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب منه والمتوضى ههنا
 كان قادرا على الصلاة ومس المصحف فلما بطل ذلك بالحدث انتقضت صفة وخرج عما
 كان عليه (قوله كما خرج من السبيلين) وهما الفرجان ومن دأب الشيخ رحمه الله ان
 يبدأ بالتفق فيه ثم بالمختلف فيه والخارج من السبيلين متفق فيه على انه ينقض الوضوء
 فقدمه لذلك ثم عقبه بالمختلف فيه وهو خروج الدم والقيح والقي وغير ذلك واعلم ان
 كلمة كل وضعت لعموم الافراد فتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذي والودي
 والدود والخصى وغير ذلك وفهوم كلام الشيخ ان كل ما خرج ينقض الوضوء فهل هو
 كذلك قلنا نعم الا الريح الخارج من الذكر وفرج المرأة فانهما لا تنقض على الصحيح الا ان تكون
 المرأة دفوضة وهي التي صار مسلك بولها وغائطها واحدا فيخرج منها ريح منتنة فانه يستحب
 لها الوضوء ولا يجب لانها يحتمل انها خرجت من الدبر فتنقض ويحتمل انها خرجت من الفرج
 فلا تنقض والاصل يتقن الطهارة والناقض مشكوك فيه فلا ينقض وضوءها بالشك لكن
 يستحب لها الوضوء لازالة الشك واما الدودة الخارجة من الذكر والفرج فناقضة بالاجماع
 (قوله والدم والقيح اذا خرجا من البدن) وكذلك الصديد وهو ماء الخارج المختلط بالدم قبل
 ان يغلظ في المدة فيكون فيه صفرة وقيد بالبدن لان الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز
 وقال زفر الدم والقيح ينقضان الوضوء وان لم يتجاوزا وقال الشافعي رضي الله عنه لا ينقضان
 وان تجاوزا وقيد بقوله خرجا احترازا عما اذا خرجا بالمعالجة فانه لا ينقض الوضوء وهو
 اختيار صاحب الهداية واختار السرخسي النقص وقيد بالدم والقيح احترازا من العرق
 المدمى اذا خرج من البدن فانه لا ينقض لانه خيط لا مائع واما الذي يسيل منه ان كان
 صافيا لا ينقض قال في الينابيع الماء الصافي اذا خرج من النقطة لا ينقض وان ادخل اصبعه
 في انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبة الانف نقض وان كان لم ينزل منها لم ينقض
 ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد اثر الدم لا ينقض مالم يتحقق السيلان
 ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق
 ولو استنثر فسقط من انفه كثة دم لا ينقض وان قطر قطرة دم انتقض وضوءه (قوله فتجاوز
 الى موضع) حد التجاوز ان ينحدر عن رأس الجرح واما اذا علا ولم ينحدر لا ينقض وعن
 محمد رحمه الله اذا ارتقا على رأس الجرح وصار اكثر من رأس الجرح نقض والصحيح الاول
 ولو القي عليه ترابا او رمادا فتشرب به ثم خرج فجعل عليه ترابا ولو لاه لتجاوز نقض

وكذا لو كان كلاً خرج مسحه او اخذه بقطنة مرارا وكان بحيث لو تركه لسال نقض ولو
 سال الدم الى مالان من الانف والانف مسدودة نقض ولو ربط الجرح فابتل الرباط ان نفذ
 البلل الى الخارج نقض والا فلا ولو كان الرباط ذا طاقين فنفذ البعض الى البعض نقض
 وان خرج من اذنيه قيح او صديدان توجع عند خروجه نقض والا فلا ولو خرج من بين اسنانه
 دم واخلط بالريق ان كانت الغلبة للدم او كانا سواء نقض وان كان الريق غالباً لا ينقض وعلى
 هذا اذا ابتلع الصائم الزيت وفيه الدم ان كان الدم غالباً او كان سواء افطر الصائم والا فلا
 ولومص القراد عضو انسان فامتلاً ان كان صغيراً لا ينقض وان كان كبيراً نقض وان سقط
 من جرحه دودة لا ينقض وهي طاهرة وان سقطت من السيلين فهي نجسة وينقض الوضوء
 واذا خرج الدم من الجرح ولم يتجاوز لا ينقض وهل هو طاهر او نجس قال في الهداية ما
 لا يكون حدثاً لا يكون نجساً يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وعند محمد نجس والفتوى
 على قول ابي يوسف فيما اذا اصاب الجامدات كالثياب والابدان والحصير وعلى قول محمد فيما
 اذا اصاب المايعات كالماء وغيره وكذا القى اذا كان اقل من ملىء الفم على هذا الخلاف (قوله
 يلحقه حكم التطهير) يعنى يجب تطهيره في الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم الى مالان
 من الانف نقض الوضوء بخلاف ما اذا نزل البول الى قصبة الذكر لانه لا يلحقه حكم التطهير
 واحترز بقوله حكم التطهير عن داخل العينين وباطن الجرح وقصبة الانف وانما لم يقل
 يلحقه التطهير لانه لو قال ذلك دخل تحته باطن العين لانه لا يستحيل تطهيره لان حقيقة التطهير
 فيه ممكنة واما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة (قوله والقي اذا ملاء الفم) وهو ما
 لا يمكن ضبطه الا بتكلف هو الصحيح وقيل مامنع الكلام وقال الشافعي لا ينقض ولو ملاء الفم
 وقال زفر ينقض قليله وكثيره والقي خمسة انواع ماء وطعام ودم ومرة وبلغم في الثلاثة
 الاول ينقض اذا ملاء الفم ولا ينقض اذا كان اقل من ذلك واما البلغم فغير ناقض عندهما
 وان ملاء الفم وعند ابي يوسف ينقض اذا ملاء الفم والخلاف في الصاعد من الجوف اما
 النازل من الرأس فغير ناقض اجماعاً لانه مخاط واما الدم اذا كان غليظاً جامداً غير سائل
 لا ينقض حتى يملأ الفم فان كان ذائبا ينقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد لا ينقض حتى يملأ
 الفم اعتباراً بسائر انواع القى وصحح في الوجيز قول محمد والخلاف في المرتقى من الجوف اما
 النازل من الرأس فناقض قليله وكثيره بالاتفاق ولو شرب ماء فقاءه صافياً نقض وضوئه
 كذا في الفتوى وان قاء متفرقاً بحيث لو جمع ملاء الفم فالمعتبر اتحاد المجلس عند ابي يوسف
 وعند محمد اتحاد السبب وهو الغشيان وتفسير اتحاد السبب اذا قاء ثانياً قبل سكون النفس
 من الغشيان فهو متحد وان قاء ثانياً بعد سكون النفس فهو مختلف وفي الفتاوى الصغرى مسألة
 على عكس هذا فمحمد اعتبر المجلس وابو يوسف اتحاد السبب وهي اذا نزع خاتماً من اصبع
 النائم ثم اعاده فابو يوسف اعتبر في نفي الضمان النومة الاولى حتى انه لو استيقظ بعد ذلك
 ثم نام في موضعه فاعاده في اصبعه لم يبرأ من الضمان عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر المجلس

حتى انه لا يضمن مادام في مجلسه قال في الواقعات رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده في ذلك النوم يرا اجماعا وان استيقظ قبل ان يعيده ثم نام في موضعه فاعاده في النوم الثانية لا يرا عند ابي يوسف لانه لما انتبه وجب رده اليه فلما لم يرده حتى نام لم يرا بالرد اليه وهو نائم بخلاف الاولى لانه هناك وجب الرد الى النائم وقد وجد وهنا لما استيقظ وجب رده الى مستيقظ فلا يرا بالرد الى نائم وعند محمد يرا لانه مادام في مجلسه ذلك لا ضمان عليه ولو تكرر نومه ويقظته فان قام عن مجلسه ذلك ولم يرده اليه ثم نام في موضع اخر فردّه وهو نائم لم يرا من الضمان اجماعا لاختلاف المجلس والسبب (قوله والنوم مضطجعا) الذي تقدم هو الناقض الحقيقي وهذا الناقض الحكمي وهل النوم حدث ام لا الصحيح انه ليس بحدث لانه لو كان حدثا استوى وجوده في الصلاة وغيرها ولكننا نقول الحدث ما لا يخلو عند النائم وقوله والنوم مضطجعا هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى مضطجعا فيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا وبه نأخذ وقال بعضهم لا ينتقض (قوله او متكئا) اى على احدى رجليه فهو كالمضطجع (قوله او مستندا) الى شئ لو اذيل عنه لسقط الاستناد وهو الاعتماد على الشئ ولو وضع رأسه على ركبتيه ونام لم ينتقض وضوئه اذا كان مثبتا مقعده على الارض وان كان محتبيا ورأسه على ركبتيه لا ينتقض ايضا (قوله والغلبة على العقل بالاغما) والاغما آفة تعترى العقل وتغلبه والجنون آفة تعترى العقل وتسلبه ويقال الاغما آفة تضعف القوى ولا تزيل الجحى وهو العقل والجنون آفة تزيل الجحى ولا تزيل القوى وهما حدثان في الصلاة وغيرها قل ذلك او كثر وكذا السكر ينقض الوضوء ايضا في الاحوال كلها في الصلاة وغيرها والسكر ان هو الذي تختل مشيته ولا يعرف المرأة من الرجل (قوله والجنون) بالرفع ولا يجوز خفضه بالعطف على الاغما لانه عكسه ويجوز خفضه على المجاورة (قوله والتهمة في كل صلاة ذات ركوع وسجود) سواء بدت اسنانه او لم تبد وسواء قهقهة عامدا او ساهيا متوضيا او متيمما ولا يبطل طهارة الغسل والتهمة ما تكون مسموعا له وجاره والضحك ما يكون مسموعا له دون جاره وهو يفسد الصلاة ولا ينتقض الوضوء والتبسم ما لا يكون مسموعا له وهو لا يفسد ههما جميعا وقهقهة النائم في الصلاة لا تبطل الوضوء وتفسد الصلاة ولو نسي كونه في الصلاة قهقهة انتقض وضوئه وقهقهة الصبي لا تنتقض الوضوء اجماعا وتفسد صلاته كذا في المستصفي والبانى في الحدث اذا جاء متوضيا وقهقهة في الطريق تفسد صلاته ولا ينتقض وضوئه واذا اغتسل الجنب وصلى وقهقهة لا يبطل الغسل وانما تبطل طهارة اعضاء الوضوء حتى انه لا يجوز له ان يصلى من غير تجديد وضوء قوله ذات ركوع وسجود يحترز من صلاة الجنابة وسجدة التلاوة فانه اذا قهقهة فيهما لا ينتقض وضوئه وتبطل صلاته وسجدة لان صلاة الجنابة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لا يصلى فصلى صلاة الجنابة لا يحنث (قوله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق) يعنى الغسل من الجنابة والحيض والنفاس وعند الشافعي

رضى الله عنه سنتان (قوله وغسل سائر البدن) السائر الباقي ومنه السؤر الذي يبقيه
 الشارب ولو انغمس الجنب في البحر او الغدير العظيم او الماء الجاري انغماسة واحدة وصل الماء
 الى جميع بدنه وتمضمض واستنشق اجزأه وكذا اذا اصابه المطر وصل الماء الى جميع بدنه ولو
 اغتسل الاقلف ولم يصل الماء الى ماتحت القلفة اجزأه لانها خلقة ولو اغتسلت المرأة وتحت
 اظفارها عجيب قد يلبس وجف ولم يصل الماء الى ماتحته وجب عليها ايصال الماء الى ماتحته واما
 اذا كان تحت اظفارها وسخ فانه يجزئها من غير ازالته ولو كان على بدنه قشر سمك او خبز
 ممضوغ ملتبد وجب ازالته وكذا الخضاب المتجسد والخناء واعلم ان الغسل على احد عشر وجهها
 اربعة فريضة وهو الغسل من الايلاج في قبل او دبر اذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به
 انزل اولم ينزل والثاني الغسل من الانزال عن شهوة بأي وجه كان من اتيان بهيمة او معالجة
 الذكر باليد او بالاحتلام او بالقبلة او باللمس لشهوة والرجل والمرأة في ذلك سواء والثالث
 الغسل من الحيض والرابع الغسل من النفاس واربعة منه سنة غسل الجمعة وغسل العيدين
 وغسل الاحرام سواء كان احرام حجة او عمرة وغسل يوم عرفة للوقوف وغسلان واجبان
 غسل الموتى وغسل النجاسة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم في المغلظة وربيع الثوب
 في المخففة وغسل مستحب وهو كثير من ذلك غسل الكافر والكافرة اذا اسما والصبي والصبية
 اذا ادركا بالسن وكذا المجنون اذا افاق (قوله وسنة الغسل ان يبدأ المغتسل فيغسل
 يديه وفرجه) سماء مغتسلا لانه قرب من الاغتسال كما قلنا اذا استيقظ المتوضي من نومه
 والسنة ان يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة ثم يسمي الله تعالى
 عند غسل اليدين ثم يستنجي ثم يغسل ما اصابه من النجاسة ويستحب ان يبدأ بشقه الايمن
 (قوله ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه) وفي بعض النسخ ويزيل النجاسة معرفا بالالف
 واللام الا ان النكرة احسن وانما قال ان كانت على بدنه ولم يقل اذا كانت لان ان تدخل على
 خطر الوجود واذا تدخل على امر كائن او منتظر لاحالة والنجاسة قد توجد وقد لا توجد
 (قوله ثم يتوضأ وضوئه للصلاة الارجلية) فيه اشارة الى انه يمسح رأسه وهو ظاهر
 الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لا فائدة فيه لان الاسالة تقدم المسح
 والتسحيم انه يمسحه قوله الا رجليه هذا اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على لوح
 او قباب او حجر لا يؤخر غسلهما (قوله ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا)
 الاولى فرض والثنتان سنتان على التسحيم ويجب ان يوصل الماء الى جميع شعره وبشره
 ومعطف بدنه فان بقي منه شيء لم يصبه الماء فهو على جنابته حتى يصل الماء الى ذلك الموضع
 فان كان في اصبعه خاتم ضيق حركه حتى يصل الماء الى ماتحته ويخلل اصابعه اذا كان الماء
 قد وصل الى ما بينهما واما اذا لم يصل فالتخليل فرض (قوله ثم يتنحى عن ذلك المكان
 فيغسل رجليه) هذا اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على حجر او غيره وقد غسلهما
 عقيب مسح رأسه فلا يلزمه اعادة غسلهما وان تقاطر الماء في وقت الغسل في الاناء ان كان

قليل لا يغسل الماء وان كان كثيرا افسده وحاد التليل ما لا يفرج ماء الاناء عند وقوعه ولا يستبين
وعند محمد ان كان مثل رؤس الابر فهو قليل والافهو كثير كذا في الفوائد (قوله وليس
على المرأة ان تقض صفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر) وقال الامام احمد
يجب على الحائض النقض ولا يجب عليها في الجنابة وفي تخصيص المرأة اشارة الى انه يجب
على الرجل النقض لعدم الضرورة في حقه ولو الزقت المرأة رأسها بالطيب بحيث لا يصل
الماء الى اصول الشعر وجب عليها ازالته ليصل الماء الى اصوله فان احتاجت المرأة الى
شراء الماء للاغتسال من الجنابة ان كانت غنية فتمنعه عليها وان كانت فقيرة فعلى الزوج وقيل
يقال له اما ان تدعها تذهب الى الماء او تنقله انت اليها وقال ابو الليث يجب على الزوج كما
يجب عليه للشرب واما ثمن ماء الوضوء فعلى الزوج اجماعا وثمان ماء الاغتسال من الحيض
ان انقطع لاقل من عشرة ايام فعلى الزوج وان انقطع لعشرة فعليها لانه يقدر على وطئها
بدون الاغتسال فكانت هي المحتاجة اليه لاداء الصلاة (قوله والمعاني الموجبة للغسل
ازال المنى على وجه الدفق والشهوة الى آخره) هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل
على الصحيح لانها تقضه فكيف توجبها وانما سبب وجوب الغسل ارادة الصلاة او ارادة ما
لا يحل فعله مع الجنابة واما هذه التي ذكرها الشيخ فشرط وليس باسباب والمنى خائر
ابيض ينكسر منه الذكر عند خروجه ويخلق منه الولد ورايحته عند خروجه كرايحة
الطلع وعند يسه كرايحة البيض (قوله على وجه الدفق والشهوة) هذا باطلاقه لا يستقيم
الا على قول ابي يوسف لانه يشترط لوجوب الغسل ذلك واما على قولهما فلا يستقيم
لانهما جعلتا سبب الغسل خروجه عن شهوة ولم يجعلتا الدفق شرطا حتى انه اذا انفصل
عن مكانه بشهوة وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما وعنده يشترط الشهوة
ايضا عند خروجه ومعنى قوله على وجه الدفق اي نزل متابعيا ولو احتلم او نظر الى
امرأة بشهوة فانفصل المنى منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت
شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما وعنده لا يجب وكذا اذا اغتسل
المجامع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقى المنى بعد الغسل وجب عليه اعادة الغسل
عندهما وعنده لا يجب وان خرج بعد البول والنوم لا يعيد اجماعا ولو استيقظ فوجد على
فخذيه او ذكره بللا ولم يذكر الاحتلام فان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه الا
ان يتيقن انه منى وان كان ساكنا قبل النوم فعليه الغسل وفي الجندی ان كان منيا وجب
الغسل بالاتفاق وان كان مديا وجب الغسل عندهما سواء تذكر الاحتلام اولا وقال ابو يوسف
لا يجب الا اذا تيقن الاحتلام (قوله والتقاء الختانين من غير ازال) اي مع توارى
الحشفة فالمراد بالتقاءهما محازاتهما وهو عبارة عن ايلاج الحشفة كلها وفي قوله والتقاء
الختانين نظر فانه لو قال وينيبوبة الحشفة كما قاله حافظ الدين في الكنز كان احسن واعم
لان الايلاج في الدبر بوجوب الغسل وليس هناك ختانان يلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة

يجب الغسل بالا يلاج مقدارها من الذكر (قوله والحيض والنفاس) اى الخروج
منهما لانهما ماداما باقين لا يجب الغسل لعدم الفائدة واختلف المشايخ هل يجب الغسل
بالانقطاع ووجوب الصلاة او بالانقطاع لا غير فعند الكرخي وعامة العراقيين بالانقطاع وهو
اختيار الشيخ وعند البخاريين بوجوب الصلاة وهو المختار وفائده اذا انقطع بعد طلوع
الشمس واخرت الغسل الى وقت الظهر فعند العراقيين تأثم وعند البخاريين لا تأثم
والنفاس كالحيض ولو اجنبت المرأة ثم حاضت فاغتسلت فعند ابي يوسف الغسل من الاول
وهو الجنابة وعند محمد هو منهما جميعا وفائده انها اذا حلفت لا تغتسل من هذه الجنابة
ثم حاضت فاغتسلت بعد الظهر حنثت عند ابي يوسف وعند محمد لا تحنث وان اغتسلت
قبل ان تطهر من الحيض حنثت اجماعا (قوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الغسل للجمعة والعيدى والاحرام) سواء كان احرام حج او عمرة وكذا يوم عرفة
للقوف واختلف اصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة او لليوم قال ابو يوسف للصلاة
وقال الحسن لليوم وفائده اذا اغتسل قبل طلوع الفجر ولم يحدث حتى صلى الجمعة يكون
آتيا بسنة عند ابي يوسف وعند الحسن لا وكذا اذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب
يكون آتيا بها عند الحسن خلافا لابي يوسف ولو اغتسلت المرأة لاتنال فضيلة الغسل للجمعة
عند ابي يوسف لانه لاجعة عليها وعند الحسن تنالها والغسل للعيدى بمنزلة الغسل للجمعة
واعلم انه يقال غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الفين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحهما
وضابطه انك اذا اضفت الى المغسول فتحت واذا اضفت الى غيره ضمنت (قوله وليس
فى المذى والودى غسل وفيهما الوضوء) المذى ماء ابيض رقيق يخرج عند الملاعبة والودى
ماء اصفر غليظ يخرج بعد البول وكلاهما بتخفيف الياء قوله وفيهما الوضوء فان قيل قد
استفيد وجوب الوضوء بقوله كلما خرج من السبيلين فلم اعادة قلنا انما دخلنا هناك ضمنا
لاقصدا ومن الاشياء ما يدخل ضمنا ولا يدخل قصدا كبيع الشرب والطريق وربما يتوهم
انهما يدخلان ضمنا لاقصدا فان قلت وكيف يتصور الوضوء من الودى وهو قد وجب
بالبول السابق قلت يتصور فيمن به سلس البول اذا اودى متوضأ ويكون وضوءه من الودى
خاصة ويتصور ايضا فيمن بال وتوضأ ثم اودى فانه يتوضأ من الودى (قوله والطهارة
من الاحداث الى آخره) طهارة الاحداث هى الوضوء والغسل والالف واللام للعهد
اى الاحداث التى سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفاس وغيرها (قوله جائزة
بماء السماء) ولم يقل واجبة لان معناه اذا اجتمعت هذه المياه او انفرد احدها ولم يتضيق
الوقت والافهى واجبة قوله من الاحداث ليس هو على التخصيص لانه لما كان مزيلا
للأحداث كان مزيلا للانجاس بالطريق الاولى (قوله وماء البحار) انما قال وماء البحار
ولم يقل والبحار رد القول من يقول انه ليس بماء حتى حكى جابر عن ابن عمر رضى الله عنهما
انه قال التيمم احب الى منه (قوله ولا يجوز بما اعتصر بالقصر) على ان ما بمعنى الذى

وان كان يصح بمعنى الممدود ولان المنقول هو الموصول وانما قيد بالاعتصار لانه لو سال
 بنفسه جاز الوضوء به الا ان الخلواني اختار انه لا يجوز لانه يطلق عليه ماء الشجر (قوله
 ولا بما غلب عليه غيره) اختلفوا فيه هل الغلبة بالاجزاء او بالاوصاف ففي الهداية بالاجزاء
 هو الصحيح وفي الفتاوى الظهيرية محمد اعتبر اللون وابو يوسف اعتبر الاجزاء وأشار الشيخ
 الى ان الاعتبار بالاوصاف والاصح ان الاعتبار بالاجزاء وهو ان المخالط اذا كان مايعا فادون
 النصف جائز فان كان النصف او اكثر لا يجوز ومحمد اعتبر الاوصاف ان غير الثلاثة لا يجوز
 وان غير واحد جاز وان غير اثنين فكذا لا يجوز والتوفيق بينهما ان كان مايعا جنسه جنس
 الماء كماء الدبا فالعبرة للاجزاء كما قال ابو يوسف وان كان جنسه غير جنس الماء كالبن فالعبرة
 للاوصاف كما قال محمد والشيخ اختار قول محمد حيث قال فقير احد اوصافه (قوله
 فاخرجه عن طبع الماء) وطبعه الرقة والسيلان وتسكين العطش (قوله كالاشرية)
 اى المنخدة من الثمار كشراب الرمان ثم ان الشيخ راعا في هذا صنعة اللف والنشر فقوله
 اعتصر من الشجر لف وكذا بما غلب عليه غيره لاف ايضا وقوله كالاشرية تفسير لما اعتصر
 من الشجر والثر وقوله كالخل ان كان المخلوط بالماء فهو مما غلب عليه غيره وان كان خالصا فهو
 مما اعتصر من الثمر وقوله والمرق تفسير لما غلب عليه غيره ونظير هذا قوله تعالى ومن رجه
 جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله فقوله لتسكنوا فيه راجع الى
 الليل ولتبتغوا من فضله راجع الى النهار (قوله وماء الباقلاء) المراد المطبوخ
 بحيث اذا برد ثخن وان لم يطبخ فهو من قبيل وتجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر
 والباقلاء هو الفول اذا شددت اللام قصرت واذا خففتها مددت الواحدة باقلاء وباقلاء
 بالتشديد والتخفيف (قوله وماء الزردج) ذكره من قسم المرق والصحيح انه من قسم
 ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر وماء الزردج هو ماء العصفر المنقوع فيطرح ولا
 يصبغ به (قوله ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر فقير احد اوصافه) الاوصاف
 ثلاثة الطعم واللون والرائحة فان غير وصفين فعلى اشارة الشيخ لا يجوز الوضوء ولكن الصحيح
 انه يجوز كذا في المستصفي فان تغير اوصافه الثلاثة بوقوع اوراق الاشجار فيه في وقت
 الخريف يجوز الوضوء به عند عامة اصحابنا وقال الميداني يجوز شربه لانه طاهر ولا يجوز
 الوضوء به لانه لما صار مغلوبا كان مقيدا (قوله كماء المد) هو السيل وانما خصه
 بالذكر لانه يأتى بغشاء واشجار واوراق ولو تغير الماء بطول الزمان او بالطحلب كان
 حكمه حكم الماء المطلق (قوله والماء الذى يختلط به الاشنان والصابون
 والزعفران) لان اسم الماء باق فيه على الاطلاق واختلاط القليل من هذه الاشياء
 لا يمكن الاحتراز عنه وكذا اذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود فهو على هذا (قوله
 وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) وكذا اذا غلب على ظنه ذلك واراد به
 غير الجارى او ما هو في معناه كالغدير العظيم (قوله قليلا كان الماء او كثيرا) اى

قليلًا كالآبار والأواني أو كثيرًا كالغدير فينجس موضع الوقوع وإن كان كثيرًا (قوله
لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحفظ الماء من النجاسة فقال لا يبولن أحدكم في الماء الدائم)
أي الراكد (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) إنما قال أمر وهو نهى لأن النهى عن الشيء أمر بضده
عند عامة المشايخ ويستدل بهذا الحديث لمن يقول بنجاسة الماء المستعمل لأنه قرن المستعمل بالبول
فدل على أن الاغتسال فيه كالبول فيه فيجيب عنه أن صاحب الجنابة لا يخلو بدنه عن نجاسة
المني عادة والعادة كالتيقن (قوله وقال عليه السلام إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس
يده في الأناء حتى يغسلها ثلاثًا فإنه لا يدري أين باتت يده) يعني في مكان طاهر ونجس (قوله
وأما الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به) حد الجاري مالا يتكرر استعماله
وقيل ما يذهب ببنه ولو جلس الناس صفوفًا على شط نهر وتوضؤوا منه جاز هو الصحيح
وعن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رح عن الماء الجاري يغتسل فيه رجل من جنابة
هل يتوضأ رجل أسفل منه قال نعم (قوله إذا لم ير لها أثر) لأنها لا تستقر مع جريان
الماء الأثر هو اللون والطعم والرائحة وهذا إذا كانت النجاسة مائعة أما إذا كانت دابة ميتة
إن كان الماء يجري عليها أو على أكثرها أو نصفها لا يجوز استعماله وإن كان يجري على
أقلها وأكثره يجري على مكان طاهر وللماء قوة فإنه يجوز استعماله إذا لم يوجد للنجاسة أثر
وفي شرح ابن أبي عوف إذا كانت النجاسة مريئة كدابة ميتة لم تجز الوضوء مما قرب
منها ويجوز مما بعد وهذا إنما هو قول أبي يوسف خاصة وأما عندهما فلا يجوز الوضوء
من أسفلها أصلاً وفي هذه المسئلة تفصيل إن كانت الميتة شاغلة لبعض النهر جاز الوضوء
مما بعد ولا يجوز مما قرب ويعرف القرب والبعد بأن يجعل في الماء صبغاً فابلغ الصبغ من جرية
الماء فلا تصح منه الطهارة ويصح مما وراء ذلك وإن كانت شاغلة لكل النهر أو لاكثره
لم تجز الوضوء مما أسفل منها أصلاً ويصح من أعلاها وإن شغلت نصف النهر فالصحيح أنه
لا يجوز به الطهارة (قوله والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه إلى آخره) التحريك عند
أبي حنيفة يعتبر بالاغتسال من غير عنف لا بالتوضي لأن الحاجة إلى الاغتسال في الغدير أن اشد
من الحاجة إلى التوضي لأن الوضوء يكون في البيوت غالباً وعند أبي يوسف يعتبر باليد لأن هذا
أدنى ما يتوصل به إلى معرفة الحركة وعند محمد بالتوضي وصح في الوجيز قول محمد ووجهه
أن الاحتياج إلى التوضي أكثر من الاحتياج إلى الاغتسال فكان الاعتبار به أولى وهذا
التقدير في الغدير قول العراقيين بأن يكون بحيث لا يتحرك أحد طرفيه يتحرك الآخر وبعضهم
قدره بالمساحة بأن يكون عشرة أذرع طولاً في عشرة أذرع عرضاً بذراع الكرباس توسعة
في الأمر على الناس قال في الهداية وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين وذراع الكرباس
سبع قبضات وهو أقصر من ذراع الحديد بقبضة فإن كان الغدير مثلثاً فإنه يعتبر أن يكون كل
جانب خمسة عشر ذراعاً وخمس أذرع ومساحته أن تضرب جوانبه في نفسه يكون
ذلك مائتين واحد وثلاثين وجزء من خمسة وعشرين جزء من ذراع وتأخذ ثلث ذلك

وعشره فهو المساحة فثلثه في هذه الصورة على التقريب سبعة وسبعين وعشره على التقريب
ثلاثة وعشرين فذلك مائة و شيء قليل لا يبلغ عشر ذراع وان كان مدورا اعتبر ان يكون
قطره احد عشر ذراعا وخمس ذراع ودوره ستة وثلاثين ذراعا فمساحته ان يضرب نصف القطر
وهو خمسة ونصف عشر في نصف الدور وهو ثمانية عشر يكون مائة ذراع واربعة اجناس
ذراع واما حد العمق فالاصح ان يكون بحال لا ينحسر الارض بالاغتراف و عليه الفتوى
وقيل مقدار ذراع وقيل مقدار شبر (قوله جاز الوضوء من الجانب الآخر) فيه اشارة
الى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية او غير مرئية وهو اختيار العراقيين
وعند الخراسانيين والبلخيين ان كانت مرئية فكما قال العراقيون وان كانت غير مرئية
يجوز التوضي من موضع الوقوع وهو الاصح كما في الوجيز (قوله لان الظاهر
ان النجاسة لاتصل اليه) لاتساعه وتباعد اطرافه (قوله وموت ما ليس له نفس
سائلة) اي دم سائل والدليل على ان الدم يسمى نفسا قول الشاعر تسيل على حد السيوف
نفوسا وليس على غير السيوف تسيل (قوله اذا مات في الماء لا ينجسه) تقيده بالماء ليس
بشرط بل يطرد في الماء وغيره لان عدم التنجيس فيه لعدم الدم لا للمعدن وكذا اذا مات
خارج الماء ثم القى فيه لا ينجسه ايضا (قوله كالبق والزباب والزناير والعقارب) البق
كبار البعوض وقيل الكتان وانما ذكر الزباب بلفظ الواحد والزناير بلفظ الجمع لان الزباب
كله جنس واحد والزناير اجناس شتى وسمى الزباب زبابا لانه كلما زب آب اي كلما طرد
رجع (قوله وموت ما يعيش في الماء اذا مات في الماء لا يفسده) وهو الذي يكون
توالده ومثواه فيه سواء كان له دم سائل اولا في ظاهر الرواية وعند ابى يوسف اذا كان له دم
سائل اوجب التنجس واحتراز بقوله يعيش فيه عما يعيش فيه ولا يتنفس فيه كطير الماء فانه
ينجسه وقيد بالماء اذا لم مات في غيره افسده عند بعضهم واليه اشار الشيخ وقيل لا يفسده
وهو الاصح (قوله كالسمك والضفدع والسرطان) قدم السمك لانه يجمع عليه والباقي
فيه خلاف الشافعي فان عنده يفسده الا السمك والسرطان هو العقام والضفدع بكسر
الدال وناس يفتحونها والكسر افسح (قوله واما الماء المستعمل فلا يجوز استعماله
في طهارة الاحداث) قيد بالاحداث لانه يزيل الانجاس وسواء توضع به واغتسل به
من جنابة فانه مستعمل ويكره شربه واختلف في صفته فروى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس
نجاسة غليظة حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة وهذا بعيد
جد لان الثياب لا يمكن حفظها من يسيره ولا يمكن التحرز عنه وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة
انه نجس نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه وبه اخذ مشايخ بلخ وروى محمد عن ابى حنيفة
انه طاهر غير مطهر للاحداث كالخل والبن وهذا هو الصحيح وبه اخذ مشايخ العراق وسواء
في ذلك كان المتوضي طاهرا او محدثا في كونه مستعملا (قوله والمستعمل كل ما ازيل به
حدث او استعمل في البدن على وجه القربة) هذا قول ابى يوسف وقيل هو قول ابى حنيفة

ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا بنية القربة لا غير فقوله ازيل به حدث بان توضأ متبردا او علم انسانا الوضوء او غسل اعضائه من وسخ او تراب وهو في هذا كله محدث وقوله على وجه القربة بان توضأ وهو طاهر بنية الطهارة ويتفرغ من هذا اربع مسائل اذا توضأ المحدث ونوى القربة صار مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ولم ينوها لا يصير مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ونوها صار مستعملا اجماعا لان عند ابي يوسف يصير مستعملا باحد شرطين اما ان يستعمله بنية القربة او يرفع به الحدث والرابعة وهي مسألة الخلاف وهي اذا توضى المحدث ولم ينوها فعند ابي يوسف يكون مستعملا وعند محمد لا يصير مستعملا ولو كان جنبا واغتسل للتبرد صار مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد قوله في البدن قيد به لانه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاع والحجارة لا يكون مستعملا وكذا اذا غسل ثوبا من الوسخ من غير نجاسة لا يكون مستعملا واذا غسل يده للطعام او من الطعام كان مستعملا لانه تقرب قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم يعني الجنون وقيل للطعام يصير مستعملا ومنه لا يصير مستعملا (قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر) الاهاب الجلد الذي لم يدبغ فاذا دبغ سمي اديما وكل جلد يطهر بالدباغ فانه يطهر بالزكوة ومالا فلا وفي الهداية ما طهر بالدباغ طهر بالزكوة وكذا لحمه في الصحيح وان لم يكن مأكولا وفي الفتاوى الصحيح انه لا يطهر لحمه وفي النهاية انما يطهر لحمه اذا لم يكن نجس السور ثم على قول صاحب الهداية انما يطهر لحمه وجلده بالزكوة اذا وجدت الزكوة الشرعية بان كان المزكى من اهل الزكوة بالتسمية اما اذا كان مجوسيا فلا بد في الجلد من الدباغ لان فعله امانة لازكوة فيشترط ايضا ان تكون الزكوة في محلها وهو ما بين اللبة واللمحين وقيص الحية طاهر كذا في الحلواني وجلدها نجس لا يطهر بالدباغة لانه لا يحتملها قوله دبغ فيه اشارة الى انه يستوى ان يكون الدباغ مسلما او كافرا او صبيا او مجنونا او امرأة وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وقال الشافعي لا يطهر وفي رواية ايضا عند الحسن بن زياد والدباغ نوعان حقيقي كالشث والقرظ وقشور الرمان واشباه ذلك وحكمي كالشمس والتراب فان عاود المدبوغ بالحكمي الماء فيه روايتان في رواية يعود نجسا وفي رواية لا يعود نجسا قال الخجندی وهو الاظهر (قوله وجازت الصلاة عليه والوضوء منه) وكذا تجوز الصلاة فيه بان يلبسه فان قيل ليس هذا موضع تطهير الاعيان النجسة فلم ذكره الشيخ هنا قيل لاجل قوله والوضوء منه (قوله الاجلد الخنزير والادمي) في هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدباغ وقد بيناه وكما يطهر جلده بالدباغ فكذا بالزكوة وانما قدم ذكر الخنزير على الادمي لانه موضع اهانة وفي موضع الاهانة يقدم المهان كقوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد فقدّم الصوامع والبيع على المساجد لاجل ذكر الهدم لانه اهانة البيع جمع بيعة بكسر الباء وهي للنصارى والصوامع للصائين والصلوات كنائس اليهود وكانوا يسمونها بالعبرانية الصلوات والفيل كالخنزير عند محمد لا يطهر جلده

بالدباغ وعظامه نجسة لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا بأس
 ببيع عظامه ويظهر جلده بالدباغة كذا في الجندی (قوله وشعر الميتة وعظمها طاهران)
 أراد ماسوى الخنزير ولم يكن عليه رطوبة ورخص في شعره للخرازين للضرورة لأن
 غيره لا يقوم مقامه عندهم وعن أبي يوسف أنه كرهه أيضا لهم ولا يجوز بيعه في الروايات
 كلها والريش والصوف والوبر والقرن والخلف والظلف والخافر كل هذه طاهرة من الميتة
 سوى الخنزير وهذا إذا كان الشعر مخلوقا أو مجزوا فهو طاهر وإن كان متروفا فهو نجس
 وعن محمد في نجاسة شعر الأدمى وظفره وعظمه روايتان في نجاسته إذا لما تريد وبطهارته
 أخذ أبو القاسم الصفار واعتمدها الكرخي وهو الصحيح وعند الشافعي شعر الميتة وعظمها
 نجس وعند مالك عظمها نجس وشعرها طاهر ولم يذكر الشيخ بيض الميتة ولبنها فنقول
 الدجاجة إذا ماتت وخرجت منها بيضة بعد موتها فهي طاهرة يحل أكلها عندنا سواء
 اشتد قشرها أم لا لأنه لا يحلها الموت وقال الشافعي إن اشتد قشرها فكذلك وإن لم يشتد
 فهي نجسة لا يحل أكلها وإن ماتت شاة فخرج من ضرعها لبن قال أبو حنيفة هو طاهر
 يحل شربه ولا يتنجس بنجاسة الوعاء وعندهما هو طاهر في نفسه لأنه لا يحل الموت إلا أنه
 يتنجس بنجاسة الوعاء فلا يحل شربه وعند الشافعي هو نجس فلا يحل شربه وإن مات جدي
 فأنفخته طاهرة يجوز أكل ما في جوفها سواء كان مايعا أو جامدا عند أبي حنيفة وعندهما
 إن كان مايعا لا يجوز وإن كان جامدا وغسل جاز أكله وعند الشافعي لا يجوز أكله إلا نفضة
 بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي ما لم يؤكل (قوله وإذا وقع في البئر نجاسة) أي
 مايعة كالبول والدم والخمر (قوله نزحت) يعني البئر والمراد ماؤها ذكر المحل وأراد به
 الحال كما يقال جرى النهر وسال الميزاب ومنه قوله تعالى واسئل التربة (قوله وكان نزح
 ما فيها من الماء طاهرة لها) فيه إشارة إلى أنه يظهر الوحل والأجار والدلو والرشاويد
 النازح (قوله فإن ماتت فيها قارة أو عصفور أو صعوة أو سودانية إلى آخره) إنما يكون
 النزح بعد إخراج القارة أما مادامت فيها فلا يعتد بشيء من النزح (قوله أو سام أبرص)
 بتشديد الميم الوزغ الكبير وهما اسمان جعلتا واحدا فان شئت أعربت الأول واضفت
 إلى الثاني وإن شئت بنيت الأول على الفتح وأعربت الثاني بأعراب ما لا ينصرف
 وإن شئت بنيتهما جميعا على الفتح مثل خمسة عشر (قوله نزح منها ما بين عشرين
 دلوا إلى الثلاثين) العشرون بطريق الإيجاب والعشر بطريق الاستحباب وهذا
 إذا لم تكن القارة هاربة من الهرة ولا مجروحة أما إذا كان كذلك ينزح جميع الماء وإن خرجت
 حية لأنها تبول إذا كانت هاربة وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب أو مجروحة
 ينزح كل الماء لأن البول والدم نجاسة مايعة وحكم الفارتين والثلاث والأربع كالواحدة
 والخمس كالهرة إلى التسع والعشر كالكلب وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الثلاث
 كالهرة والست كالكلب إلى التسع وكذلك العصفور وما في معناه وأما فارتان فكقارة

واحدة بالاجماع وفي الهرتين ينزح جميع الماء اجماعا وما كان بين القارة والهرة فحكمه
حكم القارة وما بين الهرة والكلب كالهرة وهكذا ابدا يكون حكمه حكم الاصغر ولو ان
هرة اخذت قارة فوقعتا جميعا في البئر ان كانت الهرة حية والقارة ميتة نزح عشرون
وان كانتا ميتتين اجزأهم نزح اربعين ويدخل الاقل في الاكثر وان كانتا حيتين اخرجتا
ولا ينزح شيء وان كانت القارة مجروحة او بالت نزح جميع الماء وهل تطهر البئر بالدلو
الاخير اذا انفصل عن الماء او حتى يتنحى عن رأس البئر فنجد ابي يوسف حتى يتنحى عن رأس
البئر وعند محمد بالانفصال عن الماء وفأدته فيما اذا اخذ من ماء البئر بعد الانفصال من الماء
قبل ان يتنحى عن رأس البئر فعند ابي يوسف نجس وعند محمد طاهر ولو نضب ماء البئر
وجفت بعد وقوع القارة او غيرها قبل النزح ثم عاد لم تطهر الا بالنزح عند ابي يوسف
وعند محمد تطهر بالجفاف حتى لو صلى رجل في قعرها جازت صلاته عند محمد خلافا لابي
يوسف ولو نضب الماء ولم يجف اسفلها حتى عاودها الماء اختلف المشايخ فيه على قول محمد
والصحيح انه لا بد من النزح قال في الصحاح نضب الماء ينضب اي غار في الارض ولو وجب في البئر
نزح عشرين فنزح عشر ونفذ الماء ونبع غيره بعد ذلك لزمهم عشرة اخرى تميما للوظيفة
عند ابي يوسف وقال محمد لا يحتاج الى نزح شيء آخر لانه لا يكون اشد حالا من الكلب كذا
في الفتاوى وهل تشترط المتابعة في النزح ام لا عندنا لا يشترط وعند الحسن بن زياد
يشترط (قوله بحسب كبر الحيوان وصغره الى اخره) الكبر بضم الكاف واسكان الباء
اللبث وكذا الصغر بضم الصاد وتسكين الغين واما بكسر الكاف وفتح الباء وبكسر
الصاد وفتح الغين فالاسن ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة فالعشرة مستحبة
وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا فخمس
مستحبة وخمس دونها في الاستحباب (قوله فان ماتت فيها حيازة او دجاجة او سنور
نزح منها ما بين اربعين دلوا الى ستين) اضعافا للوجوب والاستحباب في القارة وفي الجامع
الصغير خمسون دلوا وهو الاظهر اضعافا للوجوب دون الاستحباب الدجاجة بفتح
الدال على الافصح ويجوز كسرهما وهو شاذ واما ضمها فخطأ وفي السنورين والدجاجتين
والحمامتين ينزح كل الماء (قوله فان مات فيها كلب او شاة او دابة او آدمي تنزح جميع مائها)
موت الكلب ليس بشرط حتى لو خرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل من سؤره نجس او مشكوك
فيه يجب نزح الكل وان خرج حيا ومن سؤره مكروه اذا خرج حيا فالماء مكروه ينزح
منه عشر دلاء والشاة اذا خرجت حية ولم تكن لها ربة من السبع فالماء طاهر وان كانت
هاربة ينزح كل الماء عندهما خلافا ل محمد (قوله وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل
للبار) الاعتبار في كل بئر دلوها فان لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعا (قوله فان
نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع فيه من الدلو الوسط واحتسب به جاز) لحصول المقصود
مع قلة التقاطر وقال زفر والحسن بن زياد لا يجوز لان عند تكرار النزح ينبع الماء من

اسفلها وبؤخذ من اعلاها فيكون في حكم الجارى وهذا لا يحصل بنزح الدلو العظيم
مرة او مرتين قلنا معنى الجريان ساقط لانه يحصل بدون النزح (قوله وان انتفخ الحيوان
فيها او تفسخ نزح جميع مائها صغيرا كان الحيوان او كبيرا) وكذا اذا تمعط شعره الانتفاخ
ان تلاشا اعضاؤه والتفسخ ان تفرق عضوا عضوا ولو قطع ذنب الفارة والقي في البئر
نزح جميع الماء لانه لا يخلو من رطوبة فان جعل على موضع القطع شعبة لم تجب الا مافي الفارة
(قوله وان كانت البئر معينة لا تنزح وقد وجب نزح ما فيها اخرجوا مقدار ما كان فيها
من الماء) وفي معرفة ذلك ستة اوجه وجهان عند ابي حنيفة احدهما يؤخذ بقول اصحاب البئر
اذا قالوا بعد النزح ما كان في بئرنا اكثر من هذا والثاني ينزل البئر رجلان لهما معرفة بامر الماء
ويقولان بعد النزح ما كان فيها اكثر من هذا وهذا اشبه بالقته لان الله تعالى اعتبر قول
رجلين فقال يحكم به ذوى عدل منكم وعند ابي يوسف وجهان ايضا احدهما يحفر حفرة
بقدر طول الماء وعرضه وعمقه ويتخصص بحيث لا يتنشف ويصب فيها ما ينزح منها حتى
تمتلئ والثاني ان يجعل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة فينزح منها عشرون مثلا ثم
تعاد القصبة فينظر كم نقص فينزح لكل قدر من ذلك عشرون وعند محمد وجهان احدهما
ما في المتن والثاني ما بين مأتين وخمسين الى ثلثمائة وكأنه بنى جوابه على ما شاهد في ابار بلده
وفائدة الخلاف بين ما في المتن والوجه الثاني انه يكتفي بنزح مأتين وعشرين على ما في المتن ولا
يكتفي به على الوجه الثاني (قوله واذا وجدوا في البئر فارة مية او غيرها الى اخره) مية
بالخفيف لان التشديد يطلق على الحى قال الله تعالى انك ميت اى ستموت وما قدماء يقال له ميت
بالخفيف وقال الشاعر ومن يك ذاروح فذلك ميت وما الميت الا من الى القبر يحمل ولا يدرون
متى وقعت ولم تنتفخ ولم تفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا
صلوة ثلثة ايام ولياليها في قول ابي حنيفة (قوله اذا كانوا توضعوا منها) اى وهم
محدثون (قوله وغسلوا كل شئ اصابه ماؤها) اى غسلوا ثيابهم من نجاسة اما اذا
توضعوا منها وهم متوضئون او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجاما كذا
افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله والمعنى فيه ان الماء صار مشكوكا في طهارته ونجاسته فاذا
كانوا محدثين يقيين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه واذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم
بماء مشكوك في نجاسته لان اليقين لا يرتفع بالشك وان وجد في ثوبه نجاسة مغلظة
اكثر من قدر الدرهم ولم يعلم بالاصابة لم يعد شيئا بالاجاع وهو الاصح لان الثوب بمرأى
بصره فلا بد ان يطلع عليه هو او غيره فاذا لم يطلع عليها علم انها اصابته للحال بخلاف
البئر لانها غائبة عن بصره ولو وجد في ثوبه مياا اعاد الصلاة من آخر نومة ناهيا فيه
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت) وكان
ابو يوسف اولا يقول بقول ابي حنيفة حتى رأى طائرا في منقاره فارة مية القاها في بئر
فرجع الى قول محمد لانهم على يقين من طهارة البئر فيما مضى وفي شك في نجاستها الآن

فلا يزول اليقين بالشك و ابو حنيفة يقول قد زال هذا الشك بيقين النجاسة فوجب اعتباره
ولان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال بالموت عليه وعدم الانتفاخ في الماء دليل
قرب العهد فقدر بيوم وليلة والانتفاخ دليل التقادم فقدر بالثلاث الا ترى ان من دفن قبل
ان يصلي عليه فانه يصلي على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلي عليه بعد ذلك لانه يتفسخ
(قوله وسؤر الادمي وما يؤكل لحمه طاهر) السؤر على خمسة انواع سؤر طاهر بالاتفاق
وسؤر نجس بالاتفاق وسؤر مختلف فيه وسؤر مكروه وسؤر مشكوك فيه اما الطاهر
فسؤر الادمي وما يؤكل لحمه ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر الاسؤر
شارب الخمر ومن دمي فوه اذا شربا على فورهما فانه نجس فان ابتلع ريقه مرارا طهر فنه
على الصحيح وكذا سؤر ما كول اللحم طاهر كابنه الا الابل الجلالة وهي التي تأكل
العذرة فان سؤرها مكروه وان كانت تعلف واكثر علفها علف الدواب لا يكره واما
النجس فسؤر الكلب والخنزير الا ان في سؤر الكلب خلاف مالك فانه عنده طاهر
ويغسل الاناء منه سبعا عنده على طريق العبادة لاعلى سبيل النجاسة (قوله وسؤر
الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) قدم الكلب والخنزير لمواقفة الشافعي لنا فيهما
واخر السباع لمخالفته لنا فيهما وسباع البهائم ما يصطاد بنا به كالاسد والذئب والفهد والنمر
والثعلب والفيل والضبوع واشباه ذلك والسؤر المختلف فيه هو سؤر السباع فعندنا هو
نجس وعند الشافعي طاهر لنا انها محرمة الالبان واللحم ويمكن الاحتراز من سؤرها فكان
سؤرها نجسا كسؤر الكلاب والخنازير واما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء في الفلوات
وما ينوب من السباع والكلاب قتال لها ما اخذت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب
وطهور فهو محمول على الماء الكثير الا تراه ذكر الكلاب وسؤرها نجس بالاتفاق قال
في النهاية ذكر محمد نجاسة سؤر السباع ولم يبين انها نجاسة غليظة او خفيفة وقدرى
عن ابى حنيفة انها غليظة وعن ابى يوسف خفيفة كبول ما يؤكل لحمه واما السؤر المكروه
فهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت كالقارة والحية وسباع الطيرو هي
التي لا يؤكل لحمها كالسقر والباز والعقاب والغراب والحداة واشباه ذلك (قوله وسؤر
الهرة) اما كراهة سؤرها فهو قولهما وعند ابى يوسف ليس بمكروه وهل كراهيته عندهما
كراهة تحريم او تنزيه الصحيح انها كراهة تنزيه وفي الهداية كراهيته حرمة لحمها وهو قول
الطحاوى وهذا يشير الى القرب من كراهية التحريم وقيل لعدم تحاميهما النجاسة وهو
قول الكرخي وهو الصحيح وهذا يشير الى كراهة التنزيه وانما يكره الوضوء بسؤرها عندهما
اذا وجد غيره اما اذا لم يوجد لا يكره وكان القياس ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم
الا ان الضرورة بالطواف اسقطت ذلك واليه الاشارة بقوله عليه السلام انها من الطوافين
عليكم والطوافات فان لحست الهرة عضو انسان يكره ان يصلي من غير غسله عندهما وكذا اذا
اكلت من شئ يكره اكل باقيه قال في الكامل انما يكره ذلك في حق الغنى لانه يقدر على بدله اما

في حق الفقير لا يكره للضرورة فان اكلت الهرة فارة وشربت على فورها نجس الماء الا اذا مكثت ساعة لغسل فيها بلعابها (قوله والدجاجة المخلاة) لانها تخلط النجاسات اذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ماتحت قدمها لا يكره لان الاصل فيها الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة فانها ولو حبست لاتزول الكراهة لانها غير مأكولة اللحم واما كراهة سؤر سباع الطير فلانها تأكل الميتة عادة فاشبهت الدجاجة المخلاة فلو حبست زالت الكراهة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم فان قيل ينبغي ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم كسباع اليها ثم قيل انها تشرب بمناقيرها والسباع بالسنتها وهي رطبة بلعابها ولان سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فانها تنقض من الهواء فتشرب فلا يمكن صون الا واني عنها (قوله وسؤر البغل والحمار مشكوك فيهما) وهذا هو النوع الخامس من الاسئار وهل الشك في طهارته او في طهوريته قال بعضهم في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا وبهذا قطع الصريفي وتقريره على هذا القول ان العرق واللعاب يعنى عنه في الابدان والشياب مالم يفحش للضرورة و ان لبنه نجس حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة ولا يجوز شربه وقال بعضهم الشك في طهوريته ولا شك في كونه طاهرا وهو اختيار صاحب الهداية وصاحب الوجيز وقال في الهداية وهو الاصح وتقريره عندهم ان لبنه وعرقه طاهر ولو وقع في الماء يجوز الوضوء به مالم يغلب على الماء نص على هذا في الوجيز وهل يطهر النجاسة على هذا القول قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه انه لا يطهر النجس ولا ينجس الطاهر كذا في ايضاح الصريفي وفي الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه طاهر قال في النهاية اما عرقه فصحيح واما لبنه فغير صحيح بل الرواية في الكتب المعتمدة نجاسته او تسوية النجاسة والطهارة فيه ولم يرجع جانب الطهارة احد الا في رواية غير ظاهرة عن محمد وفي المحيط لبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وروى عن محمد انه طاهر ولا يؤكل قال الترمثاشي وعن البرزدي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجاع وعرق الحمار طاهر في الرواية المشهورة وسؤر البغل مثل سؤر الحمار لانه من نسل الحمار فيكون بمنزلة لان امه من الخيل واباه من الحمير فكان كسؤر فرس خلط بسؤر حمار (قوله فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم وايهما قدمه جاز) وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء على التيمم لانه ماء واجب الاستعمال فاشبهه الماء المطلق ولنا ان الماء المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب اى لا تخلوا لصلاة الواحدة عنهما وان لم يوجد الجمع في حالة واحدة حتى انه لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة ايضا جاز لانه جمع الوضوء والتيمم في حق صلاة واحدة كذا في النهاية وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد الاسؤر الحمار قال يهريقه حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض

قوله على ابي قاسم الصفار فقال هو قول جيد وفي النوادر لو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء طاهرا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه اعادة التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لانه ان كان مطهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه ان يتوضأ به لا في المرة الاولى ولا في المرة الثانية وسؤر الفرس طاهر عندهما لانه مأكول اللحم عندهما وكذا عند ابي حنيفة ايضا طاهر في الصحيح لان كراهة لحمه لاظهار شرفه لا لنجاسته واما سؤر الفيل فتجسس لانه سبع ذوناب وكذا سؤر القرد نجس ايضا لانه سبع وعرق كل شيء مثل سؤره وعرق البغل والحمار ولعابهما اذا وقع في الماء يجوز شربه ولكن اذا اراد الوضوء به ولم يجد غيره فانه يتوضأ به وتيمم وان اصاب الثوب شيء من لعابهما او عرقهما فانه لا يمنع الصلاة وان فحش في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يمنع اذا فحش كذا في المجندي وعرق الجنب والحايض والنفساء طاهر والله اعلم

❁ باب التيمم ❁

لما بين الشيخ الطهارة بالماء بجميع انواعها من الصغرى والكبرى وما ينقضهما عقبها بخلفها وهو التيمم لان الخلف ابدأ يقفوا الاصل اى لا يكون الا بعده والتيمم ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم التيمم طهور المسلم ما لم يجد الماء والتيمم في اللغة هو القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اى لا تقصدوا وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض طاهر في محل التيمم وقبل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهذه العبارة اصح لان في العبارة الاولى اشترط استعمال جزء من الارض والتيمم بالجر يجوز وان لم يوجد استعمال جزء (قوله ومن لم يجد الماء وهو مسافر) المراد من الوجود القدرة على الاستعمال حتى انه لو كان مريضا او على رأس بئر بغير دلو او كان قريبا من عين وعليها عدو او سبع او حية لا يستطيع الوصول اليه لا يكون واجدا والمراد ايضا من الوجود ما يكفي لرفع حدثه ومادونه كالمعدوم ويشترط ايضا اذا وجد الماء ان لا يكون مستحقا بشيء آخر كما اذا خاف العطش على نفسه او رفيقه او دابته او كلابه لما شربه او صيده في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز له التيمم وكذا اذا كان محتاجا اليه للمجذون انخاذ المرقعة وسواء كان رفيقه المخالط له او آخر من اهل التافلة فان قيل لم قدم المسافر على المريض وفي القرآن تقديم المريض قال الله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر قيل لان الحاجة الى ذكر المسافر امس لانه اعم واغلب لان المسافرين اكثر من المرضى وانما قدم في القرآن المريض لان الآية نزلت لبيان الرخصة وشرع الرخصة مرحة للعباد والمريض احق بالرحمة (فقوله او خارج المصر) نصب على الظرف تقديره او في خارج المصر اى في مكان خارج المصر وسوا في كونه خارج المصر للتجارة او للزراعة او للاحتطاب او للاحتشاش

او غير ذلك وفيه اشارة الى انه لا يجوز التيمم لعدم الماء في المصر سوى المواضع المستثناة وهي ثلاثة خوف فوت صلاة الجنائزة او صلاة العيد او خوف الجنب من البرد وعن السلي جواز ذلك والصحيح عدم الجواز لان المصر لا يخلو عن الماء (قوله وبينه وبين المصر نحو الميل او اكثر) التقييد بالمصر غير لازم والمراد بينه وبين الماء والتقييد بالميل هو المشهور وعليه اكثر العلماء وقال بعضهم ان يكون بحيث لا يسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فيلان وان كان خلفه او يمينه او يساره فيل وقال زفر ان كان بحال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم والا فيجوز وان قرب وعن ابي يوسف ان كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم قال في الزخيرة وهذا احسن جدا والميل الف خطوة للبعير وهو اربعة آلاف ذراع فان قيل ما الحاجة الى قوله او اكثر وقد علم جوازه مع قدر الميل قيل لان المسافة انما تعرف بالتحزر والظن فلو كان في ظنه نحو الميل او اقل لا يجوز وان كان في ظنه الميل او اكثر جاز حتى لو يتقن انه ميل جاز (قوله او كان يجد الماء الا انه مريض الى آخره) المريض له ثلاث حالات احديها اذا كان يستضر باستعمال الماء مكن به جدرى او حصى او جراحة يضره الاستعمال فهذا يجوز له التيمم اجماعا والثانية ان كان لا يضره الا الحركة اليه ولا يضره الماء كالبطون وصاحب العرق المديني فان كان لا يجد من يستعين به جاز له التيمم ايضا اجماعا وان وجد فعند ابي حنيفة يجوز له التيمم ايضا سواء كان التيمم به من اهل طاعته او لا واهل طاعته عبده او ولده او اجيره وعندهما لا يجوز له التيمم كذا في التأسيس وفي المحيط اذا كان من اهل طاعته لا يجوز اجماعا والثالثة اذا كان لا يقدر على الوضوء لابن نفسه ولا بغيره ولا على التيمم لابن نفسه ولا بغيره قال بعضهم لا يصل على قياس قول ابي حنيفة حتى يقدر على احدهما وقال ابو يوسف يصل تشبها ويعيد وقول محمد مضطرب في روايات الزيادات مع ابي حنيفة وفي رواية ابي سليمان مع ابي يوسف ولو حبس في المصر ولم يجد ماء ووجد التراب الطاهر صلى بالتيمم عندنا واما اذا خلص وعند زفر لا يصل وقال محمد بن الفضيل ان كان مقطوع اليدين والرجلين او كان بوجهه جراحة يصل بغير طهارة (قوله او خاف ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيم) هذا اذا كان خارج المصر اجماعا وكذا في المصر ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيد بالغسل لان المحدث في المصر اذا خاف من التوضي الهلاك من البرد لا يجوز له التيمم اجماعا على الصحيح كذا في المصنف (قوله والتيمم ضربتان) وهل الضربتان من التيمم قال ابن شجاع نعم واليه اشار الشيخ وقال الاسبيجاني لا وقائده فيما اذا ضرب ثم احدث قبل مسح الوجه او نوى بعد الضرب فعند ابن شجاع لا يجوز لانه اتى ببعض التيمم ثم احدث فينتقض وعند الاسبيجاني يجوز مكن ملاء كفه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله في الوجه فانه يجوز (قوله يمسح باحدهما وجهه وبالاخرى ذراعيه الى المرققين) ولا يشترط تكراره الى الثلاثة كما في الوضوء لان التراب ملوث وليس بطهارة في الحقيقة وانما عرف

مطهرا شرعا فلا حاجة الى كثرة التلويت اذا كان المراد قد حصل بمرة قوله باحداهما
 اشارة الى سقوط الترتيب وقوله يمسح اشارة الى انه لو ذر التراب على وجهه ولم يمسحه
 لم يجز وقد نص عليه في الايضاح انه لا يجوز ويشترط الاستيعاب هو الصحيح ولا يجب
 عليه مسح الحية ولا مسح الجبيرة ولو مسح باحدى يديه وجهه وبالاخرى يديه اجزأه
 في الوجه واليد الاولى ويعيد الضرب لليد الاخرى (قوله الى المرفقين) احتراز عن قول
 الزهري فانه يشترط المسح الى المنكبين وعن قول مالك حيث يكتفي به الى نصف الذراعين
 وفيه نصريح باشتراط الاستيعاب هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بشرط
 حتى لو مسح الاكثر جاز فاذا قلنا بالاستيعاب وجب نزع الخاتم وتحليل الاصابع وفي الهداية
 لا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء وسنة التيمم ان يسمى الله تعالى
 قبل الضرب ويقبل يديه ويدبر ثم ينفضهما عند الرفع نفضة واحدة في ظاهر الرواية
 وعن ابي يوسف نفضتين ويفعل في الضربة الثانية كذلك وليس عليه ان يطلخ بالتراب لان
 المقصود هو المسح دون التلويت وكيفية التيمم ان يضرب يديه ضربة ويرفعهما
 وينفضهما حتى يتناثر التراب ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى وينفضهما ويمسح بباطن
 اربع اصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم بباطن كفه
 اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه
 اليمنى ثم يفعل يده اليسرى كذلك فان قيل لم كان التيمم في الوجه واليدين خاصة قيل
 لانه بدل عن الاصل وهو الغسل والرأس ممسوح والرجلان فرضهما متردد بين المسح
 والغسل (قوله والتيمم من الجنابة والحدث سواء) يعني فعلا ونية وعند ابي بكر الرازي
 لا بد من نية التيمم ان كان للحدث نوى رفع الحدث وان كان للجنابة نوى رفع الجنابة
 والصحيح انه لا يحتاج الى نية التيمم بل اذا نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزأه وكذا
 التيمم للحيض والنفاس (قوله ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس
 الارض) وهو ما اذا طبع لا ينطبع ولا يلين واذا احرق لا يصير مادا (قوله كالتراب
 والرمل الى آخره) قدم التراب لانه مجمع عليه وكذا يجوز التيمم بالحصا والاجر المدقوق
 والحرف المدقوق وكذا في الجندى يعني اذا كان من طين خالص واما اذا خالطه ما ليس
 من جنس الارض وكان المخالط اكثر منه لا يجوز به التيمم (قوله وقال ابو يوسف لا يجوز
 الا بالتراب خاصة) وله في الرمل روايتان أحدهما عدم الجواز والخلاف مع وجود
 التراب اما اذا عدم فقوله كقولهما ولو تيمم على حجرا لمس لا غبار عليه او على حائط
 او على موضع ندى من الارض اجزأه عند ابي حنيفة وزفر وعند محمد روايتان وان تيمم
 بالملح ان كان مايا لا يجوز وان كان جبليا جاز كذا في الجندى والفتاوى وقال شمس الأئمة
 الاصح عندى لا يجوز ولو لم يجد الا الطين فانه يطلخ به طرف ثوبه او غيره حتى يحف
 ثم يتيمم به وان لم يمكنه ذلك قال في الجندى لا يصلى ما لم يجد الماء والتراب اليابس

او الاشياء التي يجوز بها التيمم وفي الكرخي يجوز التيمم بالطين الرطب وان لم يعلق بيديه
والصحيح جواز التيمم بالطين عند ابى حنيفة وزفر ولو اختلط ما لا يجوز به التيمم بالتراب كالديق
والرماد ان كان التراب هو الاكثر جاز التيمم به وان كان التراب اقل لا يجوز ولو حبس
في السجن ولم يجد فيه ماء ولا ترابا طاهرا قال ابو حنيفة لا يصلي لقوله عليه الصلاة والسلام
لا صلاة الا بطهور والطهور هو الماء عند وجوده والتراب عند عدمه وقال ابو يوسف
يصلي ثم اذا خرج من الحبس يلزمه الاعادة وان لم يجد الماء ووجد التراب الطاهر تيمم ويصلي
عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وهل يلزمه الاعادة ذكر محمد في الزيادة انه يعيد استحسانا
لان العذر حصل من جهة آدمي وذلك لا يؤثر في وجوب الاعادة كن قيد رجلا حتى
صلى قاعدا ثم ازال ذلك عنه فانه يلزمه الاعادة اجماعا وذكر ابو يوسف انه اذا تيمم في الحبس
بالتراب الطاهر ثم خرج لا يلزمه الاعادة لانه قد جوز له الصلاة بالتيمم لاجل العذر فصار
كالمسافر (قوله والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء) وقال زفر ليست بفرض فيه لانه
خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا ان التيمم هو القصد والقصد هو الارادة وهي
النية فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فانه اسم لغسل ومسح فافترقا وان شئت
قلت ان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير والتراب ملوث فلم يكن طهارة الا
بالنية قال الجندی اذا تيمم لصلاة الجنائز او لسجدة التلاوة او النافلة او لقراءة القرآن جاز
ان يصلي به سائر الصلوات لان سجود التلاوة والقراءة بعض من ابعاض الصلاة الا ترى انه
لا بد منه للصلوة من القراءة وفي الفتوى الصحيح انه اذا تيمم لقراءة القرآن لا يجوز به الصلاة
ولو تيمم لمس المحفف او لدخول المسجد او لزيارة القبور او لعيادة المريض او للاذان
لم يجز ان يصلي به اجماعا ولو تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما لانه
ليس باهل للنية وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قرينة مقصودة قلنا هو قرينة مقصودة
تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فانها قرينة مقصودة لا تصح بدون الطهارة ولو تيمم
هذا الكافر يريد الصلاة ثم اسلم بعد التيمم لا يكون متيمما اجماعا لان الصلاة لا تصح منه فكان
وجود النية كعدمها والاسلام يصح منه ولو تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو
على تيممه ولو توضع الكافر لا يريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعي بناء على
اشتراط النية عنده في الوضوء وعندنا الوضوء لا يفتقر الى النية فصار كازالة النجاسة
(قوله وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء) لانه في حكمه وخلف عنه (قوله
وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) رؤية الماء غيرنا قضية لانها ليست بخارج
نجس فلم يكن حدثا وانما الناقض الحدث السابق وانما اضاف الانتقاض اليها لان عمل
الناقض السابق يظهر عندها فاضيف اليها مجازا والمراد رؤية ما يكفي لرفع الحدث اما
لو رأى مالا يكفيه او يكفيه الا انه محتاج اليه للعطش او للجن لم ينتقض تيممه وانما قال
اذا قدر على استعماله لان النادرة هي المراد بالوجود وخائف العدو والسبع عاجز غير

قادر حكما ولو مر على الماء وهو لا يعلم به ان كان نائما لم ينتقض تيممه وان مر عليه وهو في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف عدو او سبع لم ينتقض ايضا وفي الفتاوى اذا مر على الماء وهو نائم او لا يعلم به لا يبطل تيممه وهذا انما يتصور فيمن تيمم للجنازة و مر وهو نائم في الصلاة راكبا او ماش وهو نائم والا فقد انتقض تيممه بالنوم وقال بعضهم اذا مر بالماء وهو نائم فعند ابي يوسف لا ينتقض تيممه وعند محمد ينتقض وعند ابي حنيفة مثل قول محمد وفي الهداية والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا وخائف السبع عاجز حكما والفرق بين النائم والخائف ان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر خصوصا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه فجعل كاليقظان حكما (قوله ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر) والصعيد وجه الارض وقوله تعالى صعيدا طيبا اي طاهرا ولو تيمم رجل من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز لان التيمم لا يكسب التراب الاستعمال (قوله ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجوا ان يجده في آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) وهل يؤخر الى آخر وقت الجواز او الى آخر وقت الاستحباب قال الجندی الى آخر وقت الجواز وقال غيره الى آخر وقت الاستحباب وهو الصحيح وقيل ان كان على ثقة فالى آخر وقت الجواز وان كان على طمع فالى آخر وقت الاستحباب وان لم يكن على طمع من الماء لم يؤخر وتيمم في اول الوقت ويصلي قوله وهو يرجوا اي يطمع قال الامام الحافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة في اول الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن التأخير فضيلة تكثير الجماعة واتكر ذلك بعض المتأخرين وقال قد ثبت بصريح اقوال علمائنا ان الافضل الاسفار بالفجر مطلقا والابراد بالظهر في الصيف وتأخير العصر مالم تتغير الشمس من غير اشتراط جماعة فكيف يترك هذا الصريح بالفهوم ويحجب لحافظ الدين ان الصريح محمول على ما اذا تضمن ذلك فضيلة لتكثير الجماعة لانه اذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتأخير فائدة (قوله ويصلي بتيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلي به اكثر من فريضة واحدة وما شاء من النوافل مادام في الوقت ولنا قوله تعالى فلم يبدوا ماء فتيموا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء المسلم مالم يجد الماء فجعل الطهارة ممتدة الى غاية وجود الماء ولو تيمم للنافلة جاز ان يؤدي به الفريضة وعند الشافعي لا يجوز ولو تيمم للصلاة قبل دخول وقتها جاز وعند الشافعي لا يجوز (قوله ويجوز التيمم للصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان يشتغل بالطهارة انه تفوته الصلاة فانه يتيمم ويصلي) قيد بالصحيح لان في المريض لا يتقيد بحضور الجنازة وقيد بالمصر لان الظاهر في المقازة عدم الماء وقوله والولى غيره فيه اشارة الى انه لا يجوز للولى لان له الامادة وقال في الهداية لا يجوز للولى وهو الصحيح وفي النوادر يجوز للولى ايضا وكذا اذا كان اماما لا يجوز له التيمم لانه لا يخشى فواتها فان اذن الولى لغيره ان يصلي فصلي لا يجوز

له الاعادة فعلى هذا يجوز له التيمم اذا اذن لغيره ولا فرق في جواز هذا التيمم للمحدث والجنب والحائض اذا انقطع دمها لعشرة ايام في المصرو وغيره ولو تيمم لصلاة الجنائز لخوف الفوات فصلى عليها ثم حضرت اخرى جاز ان يصلى عليها بذلك التيمم عندهما وقال محمد يتيمم ثانيا والخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بينهما اما اذا تمكن بان كان الماء قريبا منه ثم فات التمكن فانه يعيد التيمم اجماعا (قوله وكذلك من حضر صلاة العيد فخشى ان يشتغل بالطهارة ان تقوته صلاة العيد) يعنى جميعها اما اذا كان يدرك بعضها لم يتيمم والا صل ان كل موضع يفوت فيه الاداء لا الى خلف فانه يجوز له التيمم كصلاة الجنائز والعيد وما يفوت الى خلف لا يجوز له التيمم كالجمعة وخشية فوات الصلاة (قوله وان خاف من شهد الجمعة اذا اشتغل بالطهارة فاتته فانه لا يتيمم) لان لها خلفا وهو الظهر (قوله ولكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعا) انما قيد بقوله اربعا وان كان الظهر لا محالة اربعا لازالة الشبهة اذا الجمعة خلف عن الظهر عندنا فترد الشبهة على السامع ان يصلى ركعتين فزال الشبهة بقوله اربعا وكذا لا يتيمم لسجود التلاوة لانها لا تسقط بمضى الوقت (قوله وكذلك اذا ضاق الوقت فخاف ان توشأ فوات الوقت لم يتيمم ولكنه يتوضأ ويصليها فائتة) لان الفوات الى خلف وهو القضاء (قوله والمسافر اذا نسي الماء في رحله فقيم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته عندهما وقال ابو يوسف يعيد) قيد بالمسافر وان كان غيره كذلك لان الغالب ان حل الماء لا يكون الا للمسافر وقيد بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان ماؤه قد فنى فصلى ثم وجده فانه يعيد اجماعا وقيد بقوله في رحله لانه لو كان على ظهره او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز اجماعا لانه نسي ما لا ينسى فلا تعتبر لنسيانه وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو يسوقها او في مقدمها وهو قائدها او راكبها لا يجوز يتمه اجماعا (قوله وصلى ثم ذكر) يحترز عن ما اذا ذكر وهو في الصلاة فانه يقطع ويعيد اجماعا وسواء ذكر في الوقت او بعده ووضع في كتاب الصلاة اذا صلى ومعه ماء في رحله لا يعلم به فذكر بلفظ العلم وهنا ذكر بلفظ النسيان وفائدة الخلاف بين الموضعين فيما اذا وضع الماء غيره في رحله فقيم وصلى ثم وجده فعلى وضع الشيخ يجوز اجماعا لانه لم يوجد منه نسيان وعلى وضع كتاب الصلاة على الخلاف وقيد بنسيان الماء احترازا عن ما اذا نسي ثوبه وصلى عريانا فانه يعيد اجماعا على الصحيح وقيل على الخلاف ايضا ولو كان على الاتفاق انه يعيد فقرض الستري فوات لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم (قوله وليس على التيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء) هذا في القلوات اما في العمران يجب الطلب لان العادة عدم الماء في القلوات وهذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفترقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار القلوة ومقدارها ما بين ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك يتيمم وعند ابي حنيفة

إذا شك وجب عليه الطلب قوله بقربه حد القرب مادون الميل وعن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المسافر لا يجد الماء يطلب عن يمين الطريق ويساره قال إن طمع فيه فليفلح ولا يبعد فيضرب أصحابه إن انتظروه وبفسه إن انقطع عنهم وقيل يطلب مقدار ما يسمع صوت أصحابه ويسمعون صوته (قوله فان غلب على ظنه ان بتربه ماء لم يجز تيممه حتى يطلبه) ويكون طلبه مقدار القلوة ونحوها ولا يبلغ ميلاً ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه ولو يتيم في هذه المسئلة من غير طلب وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجد وجب عليه الاعادة عندهما خلافاً لأبي يوسف (قوله فان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيم) أما وجوب الطلب فتقولهما وعند أبي حنيفة لا يجب لأن سؤال ملك الغير ذل عند المنع وتحمل منة عند الدفع وعندهما إن غلب على ظنه أنه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب أيضاً وإن شك وجب عليه الطلب وتفريع قول أبي حنيفة إذا لم يجب الطلب وتيم قبله أجزاء ولو وهب له أو أبيع له أو بذل له الثوب قال بعضهم يأخذ في المسئلتين فإن لم يأخذ وصلى لا يجوز وهو اختيار أبي علي النسفي وقال بعضهم تفسد صلاته في فصل الماء دون الثوب والصحيح وجوب استعمال الماء والستر لأن الملك ليس بمقصود وإنما المقصود القدرة على الاستعمال ألا ترى أنه لو كان معه ثوب عارية فتركه وصلى عرياناً فإنه لا تجوز صلاته فهذا يدل على أن الملك غير مشروط ولو ملك ثمن الثوب هل يكلف شراء قال بعضهم لا وإن ملك ثمن الماء يكلف شراؤه وقال أبو علي النسفي وعبد الله بن الفضل يحب أن يكونا سواء ويكلف شراء الثوب كما يكلف شراء الماء وتفريع قولهما في وجوب الطلب إذا شك في الاعطاء وصلى ثم سأله واعطاه وجب عليه الاعادة باتفاقهما وإن منعه فعند أبي يوسف صلاته جائزة وعند محمد يعيد وإن غلب على ظنه أنه يمنعه فصلى ثم اعطاه تَوْضُأً واعاد وإن غلب على ظنه الدفع إليه فصلى ثم سأله فمنعه أعاد عند محمد وعند أبي يوسف لا يعيد ولورأى رجلاً معه ماء فلم يسأله فصلى ثم اعطاه بعد فراغه من غير سؤال تَوْضُأً واعاد وإن لم يعطه فصلاته تام ولو سأله فمنعه فصلى ثم سأله بعد صلاته فأعطاه فلا أعادة عليه ولكن ينتقض تيممه (قوله فان منعه منه تيم) لتحقيق العجز ولو أبي أن يعطيه إلا ثمن إن كان عنده ثمنه لا يجزيه التيم ولا يلزم تحمل الثمن الفاحش وهو النصف وقيل الضعف وقيل مالا يدخل بين تقويم المقومين

باب المسح على الخفين

المسح في اللغة هو الاصابة وفي الشرع عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها وعقبه بالتيمم لأن كلا منهما طهارة مسح أو لأن كلا منهما بدل عن الغسل وكان ينبغي أن يقدم على التيمم لأنه طهارة غسل إلا أنه قدم التيمم لأنه

بوضع الله وهذا باختصار العبد وكان التيمم اقوى اولان التيمم بدل عن الكل وهذا بدل
 عن غسل الرجلين لا غير او لان التيمم ثابت بالكتاب والسنة وهذا بالسنة لا غير (قوله
 المسح على الخفين جائز بالسنة) انما قال جائز ولم يقل واجب لان العبد خير بين فعله وتركه
 ولم يقل مستحب لان من اعتقد جوازه ولم يفعله كان افضل ثم قال بالسنة ولم يقل بالحديث
 لان السنة تشمل على القول والفعل وهو ثابت بهما وفي قوله بالسنة رد لقول من قال
 بثبوته بالقرآن على قراءة الخفض وقولهم هذا فاسد وانما ثبت بالسنة المشهورة (قوله
 من كل حدث موجب للوضوء) يحتز به عما يوجب الغسل (قوله اذا لبس الخفين على
 طهارة ثم احدث) وفي بعض النسخ على طهارة كاملة وكلاهما غير شرط لانه لا يشترط
 الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجله ولبس خفيه ثم اكل بقية الوضوء
 ثم احدث يحزبه المسح وانما الشرط ان يصادف الحدث طهارة كاملة (قوله فان كان
 مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام وليالها) لقوله صلى الله عليه
 وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام وليالها (قوله ابتداءها عقيب
 الحدث) يعنى من وقت الحدث الى مثله للمقيم يوما وليلة والى مثله فى الثلاث للمسافر
 والرجل والمرأة فيه سواء (قوله والمسح على ظاهرها خطوطا بالاصابع) هذا
 هو المسنون ولو مسح براحتيه جاز وقوله خطوطا اشارة الى انه لا يشترط التكرار
 لان بالتكرار ينعدم الخطوط وصورة المسح ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه
 الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما جميعا الى الساق فوق
 الكعبين ويفرج بين اصابعه هذا هو المسنون واما المفروض فقدر ثلاث اصابع سواء
 مسح بالاصابع او خاض فى الماء او اصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث اصابع وكذا لو مسح
 بعود او من قبل الساق الى الاصابع او مسح عليهما عرضا اجزأه الا انه غير مسنون وكذا
 اذا مسح بثلاث اصابع موضوعة غير ممدودة يحزبه ولو مشى على الحشيش المبتل بالماء
 او بالمطر اجزأه ولو مسح باصبع واحدة او باصبعين لا يحزبه والمستحب ان يمسح بباطن الكف
 ولو مسح بظاهر كفه اجزأه ولو مسح على باطن خفيه او من قبل العقب او من جوانبهما
 لا يحزبه (قوله يتبدى من الاصابع الى الساق) هذا هو المسنون ويكفيه المسح مرة واحدة
 ولو بدأ من الساق الى الاصابع جاز (قوله وفرض ذلك ثلاث اصابع من اصابع اليد) وقال
 الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح لان المسح بها يقع (قوله
 ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) يروى بالباء الموحدة وبالثاء المثناة فالاول فى موضع
 والثانى فى مواضع وفيه اشارة الى ان الخروق تجمع فى خف واحد ولا تجمع فى خفين بخلاف
 النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشف العورة نظير النجاسة وعند زفر والشافعي
 الخرق اليسير يمنع المسح وان قل لانه لما وجب غسل البادية يجب غسل الباقي قلنا الخفاف
 لا تخلو عن يسير خرق عادة فيلحقه الحرج فى النزاع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير

ان ينكشف منه مقدار ثلث اصابع الرجل (قوله يتبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل) يعني اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع باعتبار انها اصل الرجل والقدم تبع لها ولهذا قالوا ان من قطع اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية وثلث اكثرها فقامت مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط وفي المحيط اذا كان يبدو قدر ثلث انامل واسفلها مستورة قال السر خسي يمنع وقال الحلواني لا يمنع حتى يبدو قدر ثلث اصابع بكمالها وهو الاصح والانامل هي رؤس الاصابع فان ظهرت الابهام والاخرى معها منعنا المسح لانهما يساويان الثلث وفي مشكلات القدوري اذا كانت الابهام مقدار ثلث اصابع وظهرت لا تمنع واذا كان مقطوع الاصابع يعتبر باصابع غيره وكبر القدم دليل على كبرها وصغره دليل على صغرها (قوله وان كان اقل من ذلك جاز) ولو كانت الاصابع تبدو من الخرق حالة المشي ولا تبدو خال وضع القدم على الارض لم يجوز المسح عليه وان كان على العكس جاز كذا في منية المصلي وهذا كله اذا كان الخرق اسفل من الكعب اما اذا كان فوقه يجوز المسح عليه وان كبر وشرائط الخلف الذي يجوز المسح عليه ان يكون ساترا للقدم مع الكعب احترازا عن المنحرق وان يكون مشغولا بالرجل احترازا عن مقطوع الاصابع اذا لبسه وصار بعض الخلف خاليا عن قدمه فسمح على الخالي لا يجوز وان يمكن متابعة المشي فيه احترازا مما اذا جعل له خفا من حديد او زجاج او خشب وان ينقطع به مسافة السفر احترازا عما اذا لف على رجله خرقة لا يجوز المسح عليها كذا في الايضاح (قوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل) لان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزاع بخلاف الحدث فانه يتكرر (قوله وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء) لانه بعض الوضوء (قوله وينقضه ايضا نزع الخلف) اي بعد انتقاض الطهارة الاولى لسراية الحدث الى القدم لزوال المانع وهو الخلف وحكم النزاع يثبت بخروج القدم الى الساق وكذا باكثر القدم هو الصحيح وعن محمد اذا بقي قدر ثلث اصابع من ظهر القدم في محل المسح بقي حكم المسح لبقاء محل الفرض في مستقره (قوله ومضى المدة) لسراية الحدث الى القدم وكذا نزع احد الخفين (قوله ومضى المدة) هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده لم ينتقض مسحه بل يجوز له الصلاة حتى اذا نقصت وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته لان حاجته هنا الى غسل رجله فلو قطع الصلاة فانه يتيم ولا حظ للرجلين في التيم فلهذا كان المضي على صلاته اولى ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والا اول اصح وكذلك اذا مضت المدة وكان يخاف الضرر من البرد اذا نزعهما جاز له ان يصلي كذا في الذخيرة ولو كان الخلف ذاطقين فسمح عليه ثم نزع احد طاقيه فانه لا يجب عليه امادة المسح على ما ظهر تحته (قوله فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجله وصلى) وكذا اذا نزع قبل مضي المدة لان عند النزاع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما (قوله وليس عليه امادة بقية الوضوء)

هذا احتراز عن قول الشافعي فانه يقول عليه اعادة الوضوء وقال ابن ابي ليلا لا يعيد شيئا من الوضوء (قوله فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجله) وقال الحسن وطاووس يصلي ولا يغسل قدميه (قوله من ابتداء المسح وهو مقيم فساغر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلاثة ايام وليالها) وقال الشافعي لا يجوز ان يمسح مسح المسافر والاصل في هذا ان المعتبر عندنا في الاحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة اذا سافر في آخر الوقت يصير فرضه ركعتين وان اقام فيه يتقلب فرضه اربعا وكذا الصبي اذا بلغ في آخر الوقت او اسلم الكافر يجب عليهما الصلاة (قوله ومن ابتداء المسح وهو مسافر ثم اقام) يعني دخل مصره او نوى الإقامة فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجله حتى لو كان ذلك وهو في الصلاة فسدت (قوله وان كان مسح اقل من يوم وليلة انم مسح يوم وليلة) كما لو كان مقيما في الابتداء وهذا الخلاف فيه (قوله ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه) الجرموق خف فوق خف الا ان ساقه اقصر منه وانما يجوز المسح عليه بشرطين احدهما ان لا يتخلل بينه وبين الخف حدث كما اذا لبس الخفين على طهارة ولم يمسح عليهما حتى لبس الجرموقين قبل ان ينتقض الطهارة التي لبس عليهما الخف فتح يجوز المسح على الجرموقين واما اذا حدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لا يجوز له المسح على الجرموقين لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لا يمسح عليه ايضا والشرط الثاني ان يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لو كان به خرق كبير لا يجوز المسح عليه (قوله ولا يجوز المسح على الجور بين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين) لانه لا يكون المشي فيهما في العادة فاشبهها اللقافة واما اذا كانا مجلدين او منعلين امكن ذلك فجاز المسح عليهما كالخفين والمجلد هو ان يوضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي يوضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز المسح على الجور بين اذا كانا ثخينين لا يشقان) حد الثخانة ان يقوم على الساق من غير ان يربط بشيء وقوله لا يشقان اي لا يرى ماتحتهما من بشرة الرجل من خلاله ويشقان خطأ قال في الذخيرة رجع ابو حنيفة الى قولهما في آخر عمره قبل موته بسبعة ايام وقيل بثلاثة ايام وعليه الفتوى (قوله ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين) لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة انما هي لرفع الحرج القلنسوة شيء يجعله الامايجم على رؤسهم اكبر من الكوفية والبرقع شيء يجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان والقفازين شيء يجعل على الذراعين يحشى قطنه ازارير يلبسان من شدة البرد (قوله ويجوز المسح على الجبائر) الجبائر عيود ان يجبر بها الكسر واجرى الحكم فيما اذا شدها بخرقة او انكسر ظفره فجعل عليه العلك او الدوا مجرى ذلك والمحدث والجنب في مسح الجبيرة سواء (قوله وان شدها على غير وضوء) اعلم انها

تخالف المسح على الخفين بأربعة أشياء أحدها أنها إذا سقطت عن برء يكتفى بغسل ذلك
الموضع بخلاف الخفين فإن أحدهما إذا سقط يجب غسل الرجلين والثاني إذا سقطت
عن غير برء شديدا مرة أخرى ولا يجب عليه إعادة المسح والثالث أن مسحها لا يتوقت
والرابع إذا شديدا على طهارة أو على غير طهارة يجوز المسح عليها بخلاف الخفين قال أبو علي
النسفي إنما يجوز المسح على الجبيرة إذا كان المسح على الجراحة يضره والا فلا يجوز ويجوز
المسح على الجبيرة وإن كان بعضها على الصحيح ويكون تبعا للمجروح لأنه لا يمكن شد الجبيرة
على الجرح خاصة وعلى هذا عصابة المقصد له أن يمسح على جميع العصابة ما لم ينسد في
العرق (قوله فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح) لأن العذر قائم (قوله وإن
سقطت عن برء بطل) لزوال العذر فلو سقطت عن برء وهو في الصلاة غسل ذلك الموضع
واستقبل الصلاة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كالتميم إذا وجد الماء
في خلال صلاته وإن كان سقوطها عن غير برء وهو في الصلاة مضى على صلاته لأن حكم
المسح باق لبقاء العلة وإن سقطت عن غير برء وهو في غير الصلاة شديدا مرة أخرى ويصلي
ولا يجب عليه إعادة المسح سواء شديدا بتلك الجبائر أو بغيرها وإن سقطت عن برء فإنه
يغسل ذلك الموضع ولا يجوز له أن يصلي ما لم يغسله

❖ باب الحيض ❖

لما قدم ذكر الأحداث التي يكثر وقوعها من الأصغر والأكبر والأحكام المتعلقة بها أصلا
وخلفا ذكر عقيبها حكم الأحداث التي يقل وجودها وهو الحيض والنفاس ولهذا
المعنى قدم ذكر الحيض على النفاس لأن الحيض أكثر وقوعا منه والحيض في اللغة اسم
لخروج الدم من الفرج على أي صفة كان من آدمية أو غيرها حتى قالوا حاضت الأرنب
إذا خرج من فرجها الدم وفي الشرع عبارة عن دم مخصوص أي دم بنات آدم من مخرج
مخصوص وهو موضع الولادة من شخص مخصوص احتراز عن الصغيرة والآيسة في وقت
مخصوص وهو أن يكون في أوانه يمتد مدة مخصوصة أي لا يزيد على العشر ولا ينقص
عن الثلاث ويقال في تفسيره شرعا أيضا هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء
والصغر فقولهم سليمة من الداء احتراز من المستحاضة (قال رحمه الله أقل الحيض ثلاثة
أيام ولياليها) يجوز في ثلاثة الرفع والنصب فالرفع خبر المبتدأ فعلى هذا لا بد من اضمحار
تقديره أقل مدة الحيض لأن الحيض دم لا أيام والنصب على الظرف قوله ولياليها
لا يشترط ثلاث ليال بل إذا رأتها ثلاثة أيام وليلتين كان حيضا لأن العبرة للأيام دون الليالي
ويحمل كلام الشيخ على ما إذا رأتها في بعض النهار فلا بد حينئذ من ثلاثة أيام وثلاث ليال
لأن اليوم الثالث لا يكمل إلا إلى مثله من الرابع فيدخل ثلث ليال وأما لو رأتها قبل طلوع
الفجر ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حيضا وذلك ثلاثة أيام وليلتان

وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر اليوم الثالث اعتبارا للاكثر بالكل لان اكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كله معنى اذ الدم لا يسيل على الولا (قوله) فانقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة (قوله) عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (قوله) واكثره عشرة ايام (قوله) وما تراه المرأة من الحرة والصفرة والكدر في مدة الحيض فهو حيض (سواء رأت الكدر في اول ايامها او في آخرها فهو حيض عندهما تقدمت او تأخرت وقال ابو يوسف ان رأته في اول ايامها لم تكن حيضا وان رأته في آخر ايامها كانت حيضا فهي عنده لا تكون حيضا الا اذا تأخرت لان خروج الكدر يتأخر عن الصافي فاذا تقدمها دم امكن جعلها حيضا تبعا واما اذا لم تقدمها دم فلو جعلناها حيضا كانت متبوعة لا تبعا وهما يقولان ما كان حيضا في آخر ايامها كان حيضا في اول ايامها كالحرة لان جميع مدة الحيض في حكم واحد وما قاله ابو يوسف ان خروج الكدر متأخر عن الصافي انما هو فيما اذا كان مخرجه من اعلاه اما اذا كان من اسفله فالكدر يخرج قبل الصافي وهنا المخرج من اسفل لان في الرحم منكوس فتخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها (قوله) حتى ترى البياض خالصا (قيل) هو شيء يشبه المخاط يخرج عند انتهاء الحيض وقيل هو القطن التي تختبر به المرأة نفسها اذا خرج ابيض فقد طهرت (قوله) والحيض يسقط عن الحائض الصلاة (فيه) اشارة الى انها وجبت عليها الصلاة ثم سقطت وهذه المسئلة تختلف فيها الاصوليون وهي ان الاحكام هل هي ثابتة على الصبي والمجنون والحائض ام لا فاختر ابو زيد الدبوسي انها ثابتة والسقوط بعذر الحرج قال لان الآدمي اهل لوجوب الحقوق عليه الا ترى ان عليه عشر ارضه وخراجها بالاجاع وعليه الزكاة عند الشافعي وكلام الشيخ بناء على هذا وقال البردوي كنا على هذا مدة ثم تركناه وقلنا بعدم الوجوب (قوله) ويحرم عليها الصوم (انما قال في الصوم يحرم وفي الصلاة يسقط لان القضاء في الصوم واجب فلا يليق ذكر السقوط فيه والصلاة لا تقضى فحسن ذكر السقوط فيها) (قوله) وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة (لان في قضاء الصلاة مشقة لان في كل يوم وليلة خمس صلوات فيكون في مدة الحيض خمسون صلاة وهكذا في كل شهر واما الصوم فلا يكون في السنة الامرة فلا يلحقها في قضاءه مشقة (قوله) ولا تدخل المسجد (وكذا الجنب ايضا وسطح المسجد له حكم المسجد حتى لا يحل للمحايض والجنب الوقوف عليه لانه في حكمه) (قوله) ولا يطوف بالبيت (فان قيل الطواف لا يكون الا بدخول المسجد وقد عرف منعها منه فما الفائدة في ذكر الطواف قيل يتصور ذلك فيما اذا جاءها الحيض بعد ما دخلت المسجد وقد شرعت في الطواف او نقول لما كان للمحائض ان تصنع ما يصنع الحاج من الوقوف وغيره ربما يظن ظان انه يجوز لها الطواف ايضا كما جاز لها الوقوف وهو اقوى منه فزال هذا الوهم بذلك (قوله) ولا يأتها زوجها (ذكره بلفظ الكناية تأدبا وتخلقا واقتدى بقوله تعالى فاذا تطهرن فاتوهن وان اتاها

مستحلاً كافر وان أتاها غير مستحل فعليه التوبة والاستغفار وقيل يستحب ان يتصدق بدينار
وقيل بنصف دينار والتوفيق بينهما ان كان في اوله فدينار وان كان في آخره او وسطه
فنصف دينار وهل ذلك على الرجل وحده او عليهما جميعا الظاهر انه عليه دونها
ومصرفه مصرف الزكاة وله ان يقبلها ويضاجعها ويستمتع بجميع بدنهما ما خلا ما بين السرة
والركبة عندهما وقال محمد يستمتع بجميع بدنهما ويحتب شعار الدم لا غير وهو موضع
خروجه ولا يحل لها ان تكتم الحيض على زوجها ليجمعا معها بغير علم منه وكذا لا يحل لها
ان تظهر انها حائض من غير حيض لتمنع مجامعتها لقوله عليه السلام لعن الله الفائسة
والمغوصة فالغائسة التي لا تعلم زوجها انها حائض فيجامعها بغير علم والمغوصة هي التي تقول
لزوجها انا حائض وهي طاهرة حتى لا يجامعها واما الوطئ في الدبر فحرام في حالة الحيض
والطهر لقوله تعالى فأتوهن من حيث أمركم الله أي من حيث أمركم الله بتجنبه في الحيض
وهو الفرج وقال عليه السلام اتيان النساء في عجاظهن حرام وقال ملعون من أتى امرأة
في دبرها واما قوله تعالى فأتو حرثكم اني شئتم أي كيف شئتم ومتى شئتم مقبلات ومدبرات
ومستقبات وباركات بعد ان يكون في الفرج ولان الله تعالى سمى الزوجة حرثا فانها للولد
كالارض للزرع وهذا دليل على تحريم الوطئ في الدبر لانه موضع القرث لا موضع الحرث
(قوله ولا يجوز لحائض ولا جنب قراءة القرآن) لقوله عليه السلام لا يقرأ الجنب ولا
الحائض شيئا من القرآن ولانه يباشر القرآن بعضو يجب غسله فلا يجوز وكذا لا يجوز له
القراءة حالة الوطئ والنفساء كالحائض وظاهر هذا ان الآية وما دونها سواء في التحريم وقال
الطحاوي يجوز لهم ما دون الآية والاول اصح قالوا الا ان لا يقصد بما دون الآية القراءة
مثل ان يقول الحمد لله يريد الشكر او بسم الله عند الاكل او غيره فانه لا بأس به لانهما لا يمنعان
من ذكر الله وهل يجوز للجنب كتابة القرآن قال في منية المصلي لا يجوز وفي المجندى يكره
للجنب والحائض كتابة القرآن اذا كان مباشر اللوح والبياض وان وضعهما على الارض
وكتبه من غير ان يضع يده على المكتوب لا بأس به واما التهجى بالقرآن فلا بأس به
وقال بعض المتأخرين اذا كانت الحائض او النفساء معلمة جاز لها ان تلقن الصبيان كلمة
كلمة وتقطع بين الكلمتين ولا تلقنهم آية كاملة لانها مضطرة الى التعليم وهي لا تقدر على رفع
حدتها فعلى هذا لا يجوز للجنب ذلك لانه يقدر على رفع حدته ولا بأس للجنب والحائض
والنفساء ان يسبحوا الله ويهللوه (قوله ولا يجوز لمحدث مس المصحف) وانما لم يذكر
الحائض والنفساء والجنب لانه يعلم ان حكمها بطريق الاولى لان حكم القراءة اخف من حكم
المس فاذا لم تجز لهم القراءة فلان لا يجوز لهم المس اولى والفرق في المحدث بين المس والقراءة
ان المحدث حل اليد دون الفم والجنب حلت اليد والفم الا ترى ان غسل اليد والفم في الجنابة
فرضان وفي المحدث انما يفرض غسل اليد دون الفم (قوله الا ان يأخذه بغلافه او بعلاقته)
وغلافه ما يكون متجافيا عنه أي متباعدا بأن يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس كالجراب

والخريطة دون ما هو متصل به كالجملد المشرز هو الصحيح وعند الاسبيجابي الغلاف هو
 الجملد المتصل به والصحيح الاول وعليه الفتوى لان الجملد تبع للمصحف واذالم يجز للمحدث
 المس وكذا لا يجوز له وضع اصابعه على الورق المكتوب فيه عند التقليب لانه تبع له
 وكذا لا يجوز له مس شئ مكتوب فيه شئ من القرآن من لوح او درهم او غير ذلك اذا كان
 آية تامة وكذا كتب التفسير لا يجوز مس موضع القرآن منها وله ان يمس غيره بخلاف المصحف
 لان جميع ذلك تبع له وحاصله ان الاحداث الثلاثة حدث صغير وحدث وسط وحدث كبير
 فالصغير ما يوجب الوضوء لا غير كالبول والغائط والقي اذا ملاء الفم وخروج الدم والقيح
 من البدن اذا تجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهر والحدث الوسط هو الجنابة والحدث
 الكبير الحيض والنفاس فتأثير الحدث الصغير تحريم الصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف
 وكراهة الطواف والحدث الاوسط تحريم هذه الاشياء المذكورة ويزيد عليها بتحريم قراءة
 القرآن ودخول المسجد والحدث الكبير تأثيره تحريم هذه الاشياء كلها ويزيد عليها بتحريم
 الصوم وتحريم الوطئ وكراهة الطلاق ولا يكره للجنب والحائض والنفاس النظر الى المصحف
 لان الجنابة لا تحل العين الا ترى انه لا يفرض ايصال الماء اليها فان قلت فلو تغمض الجنب
 فقد ارتفع حدث الفم فينبغي ان تجاوز له التلاوة فهل هو كذلك قال بعضهم يجوز والصحيح
 انه لا يجوز لان بذلك لا ترتفع جنابته وكذا اذا غسل المحدث يديه هل يجوز له المس الصحيح
 انه لا يجوز لما قلنا كذا في ابضاح الصريفي (قوله) واذا انقطع دم الحائض لا قل من عشرة
 ايام لم يجز وطئها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة (لان الدم يدر تارة وينقطع
 تارة فلا بد من الاغتسال ليرجع جانب الانقطاع قوله كامل تحرز عما اذا انقطع في وقت
 صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد فانه لا يجوز الوطئ حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة
 الظهر وهذا اذا كان الانقطاع لعادتها اما اذا كان لدونها فانه لا يجوز وطئها وان اغتسلت
 حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وفي الجندی
 اذا انقطع دون عادتها فانها تغتسل وتصلي وتصوم ولا يطاؤها زوجها حتى تمضي عادتها
 احتياطاً ولو كان هذا في آخر حيضة من عدتها بطلت الرجعة وليس لها ان تتزوج غيره حتى
 تمضي عادتها فيؤخذ لها في ذلك كله بالاحتياط وفي النهاية اذا كان عادتها دون العشرة
 وانقطع الدم على العادة اخرت الغسل الى الوقت وتأخيرها هنا استحباب لا ايجاب وان
 كان الانقطاع دون العادة فتأخير الغسل الى الوقت ايجاب واذا انقطع دم المسافرة ولم
 تجد الماء فتمت حكم بطهارتها حتى ان زوجها ان يطأها ولكن في انقطاع الرجعة خلاف
 فعندهما لا تنقطع ما لم تصل بالتيمم وعند محمد وزفر تنقطع بالتيمم كما لو اغتسلت كذا في الجندی
 وفي شرحه اذا تيممت لم يجز وطئها حتى تصل بالتيمم عند ابى حنيفة وابى يوسف ولو حاضت
 المرأة في وقت الصلاة لا يجب عليها قضاءها بعد الطهر ولو كانت طاهرة في اول الوقت
 سواء ادركها الحيض بعد ما شرعت في الصلاة او قبل الشروع وسواء بقى من الوقت مقدار

مايسع لاداء الفرض ام لا وقال زفر ان بقي من الوقت مقدار مايسع لاداء الفرض لا يجب عليها قضاء بعد الطهر وان بقي اقل وجب واجمعوا انها اذا حاضت بعد خروج الوقت ولم تصل فعليها قضاؤها ولو شرعت في صلاة النفل او صوم النفل ثم حاضت وجب عليها القضاء (قوله وان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطئها قبل الغسل) لانه لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في قراءة التشديد وقال زفر والشافعي لا يطؤها حتى تغتسل وكذا انقطاع النفاس على الاربعين حكمه على هذا ثم الانقطاع على العشرة ليس بشرط فانه يجوز وطئها وان لم ينقطع وانما ذكره بمقابلة قوله واذا انقطع لاقل من عشرة ايام (قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري) هذا قول ابي يوسف ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في الزكاة ومن اصله انه يبدأ الحيض بالطهر ويختمه به بشرط ان يكون قبله وبعده دم والاصل عند محمد ان الطهر المتخلل اذا انتقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة فانه لا يفصل وهو كدم مستمر وان كان ثلاثة ايام فصاعدا نظرت ان كان الطهر مثل الدمين او الدمان اكثر منه بعد ان يكون الدمان في العشرة فانه لا يفصل ايضا وهو كدم مستمر وان كان اكثر من الدمين اوجب الفصل ثم نظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا جعل حيضا والاخر استحاضة وان كان في كلاهما مالا يمكن ان يجعل حيضا كان كله استحاضة ومن اصله انه لا يتبدى الحيض بالطهر ولا يختمه به سواء كان قبله دم او بعده دم او لم يكن قال في الهداية والاخذ بقول ابي يوسف ايسر وفي الوجيز الاصح قول محمد وعليه الفتوى وفي الفتاوى الفتوى على قول ابي يوسف تسهلا على النساء والاصل عند زفر انها اذا رأت من الدم في اكثر مدة الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر واذا لم ترفى اكثر مدة الحيض مثل اقله فانه لا يكون شيء من ذلك حيضا والاصل عند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل اذا نقص عن ثلاثة ايام لا يوجب الفصل كما قال محمد وان كان ثلثا فصاعدا فصل في جميع الاحوال سواء كان مثل الدمين او الدمان اكثر منه ثم نظر بعد ذلك كما نظر محمد بيان هذه الاصول امرأة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويومادما اورأت ساعة دما وعشرة ايام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما فهو حيض كله عند ابي يوسف ويكون الطهر المتخلل كدم مستمر وعند محمد وزفر والحسن لا يكون شيء منه حيضا اما عند زفر فلانها لم ترفى اكثر مدة الحيض مثل اقله وعند محمد الطهر اكثر من الدمين وليس في احد الجانبين ما يصلح ان يكون حيضا وكذا عند الحسن ولو رأت يومين دما وسبعة طهرا ويومادما او يومادما وسبعة طهرا او يومين دما فعند ابي يوسف وزفر العشرة كلها حيض اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند زفر فلانها رأت في مدة اكثر الحيض مثل اقله وعند محمد والحسن لا يكون شيء من ذلك حيضا لان الطهر اكثر من ثلاثة ايام وهو اكثر من الدمين وليس في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل

حيضا ولو رأت ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويوما دما اورأت يوما دما وستة طهرا
وثلاثة دما فعند ابي يوسف وزفر العشرة كلها حيض وعند محمد والحسن الثلاثة تكون
حيضا من اول العشر في الفصل الاول ومن آخرها في الفصل الثاني وما بقي استحاضة
ولو رأت اربعة ايام دما وخمسة ايام طهرا ويوما دما او يوما دما وخمسة طهرا واربعة
دما فعند ابي يوسف ومحمد وزفر العشرة كلها حيض اما على قول ابي يوسف وزفر فقد
بيناه واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل وعند الحسن يفصل لانه اكثر
من ثلاثة ايام فجعلت الاربعة حيضا تقدمت او تأخرت والباقي استحاضة ولو رأت يوما
دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة كلها حيض في قولهم جميعا لان الطهر اقل من ثلاثة ايام
ولو رأت ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما فذلك كله اثنا عشر يوما فعند ابي يوسف وزفر
كلها عشرة ايام من اولها حيض ويومان استحاضة وعند محمد والحسن الثلاثة الاول حيض
والباقي استحاضة لان الطهر اكثر من الدمين اللذين رأتهما في العشرة لان الدمين في العشرة
اربعة ايام والطهر ستة ايام وهذا معنى قولنا في الاصل بعد ان كان الدمان في العشرة
وصورة ابتداء الحيض بالطهر وختمه به عند ابي يوسف هو ما اذا كان عاداتها عشرة
من اول كل شهر فرأت مدة قبل عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رأت بعدها
يوما دما فايامها العشرة حيض كلها والدم الذي رأته في اليومين استحاضة (قوله
واقل الطهر خمسة عشر يوما) يعنى الطهر الذى يكون كل واحد من طرفيه حيضا
بانفراده وقال عطا ويحيى بن اكرم اقله تسعة عشر لاشتمال الشهر على الحيض والطهر
عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما واكثر الحيض عشرة ايام فبقى الطهر تسعة
عشر قلنا مدة الطهر نظير مدة الإقامة من حيث انه يعود بها ما كان يسقط من الصلاة
والصوم ولهذا قدرنا اقل الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل السفر (قوله ولا غاية لاكثره)
اى ما دامت طاهرة فانها تصوم وتصلى وان استغرق ذلك جميع عمرها (قوله
ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة اقل من ثلاثة ايام واكثر من عشرة ايام) ليس هذا حصر
الدم الاستحاضة بل لبيان بعضه فان الحامل لو رأت الدم ثلاثا او عشرة اوزاد الدم
على العادة حتى جاوز العشرة اوزاد النفاس على الاربعين فكل ذلك دم الاستحاضة
والفرق بينه وبين دم الحيض ان دم الاستحاضة احمر رقيق ليس له رائحة ودم الحيض متغير
اللون ثخين نتن الرائحة (قوله وحكمه حكم الراف لا يمنع الصلاة ولا الصوم
ولا الوطئ) واذا لم يمنع الصلاة فلان لا يمنع الصوم اولى لان الصلاة احوج الى الطهارة
منه (قوله واذا زاد الدم على عشرة ايام وللرأة عادة معروفة ردت الى ايام عاداتها
وما زاد على ذلك فهو استحاضة) فائدة ردها انها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة
بعد العادة (قوله فان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر
والباقي استحاضة) يريد عشرة من اول ما رأت ويجعل نفاسها اربعين لانه ليس لها

عادة ترد اليها وهذا باطلاقه قولهما وقال ابو يوسف يؤخذ لها في الصلاة والصوم والرجعة بالاقل وفي الازواج بالاكثر ولا يطاؤها زوجها حتى تمضي العشر وقال زفر يؤخذ لها بالاقل في جميع الاحوال (قوله والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم الى آخره) وكذا من به انفلات ريح واستطلاق بطن (قوله فيصلون بذلك الوضوء ماشاؤا من الفرائض والنوافل) وكذا النذور والواجبات مادام الوقت باقيا واذا كان برجله جرح اذا قام سال واذا قعد لم يسلم او كان اذا قام سلس بوله واذا قعد استمسك او كان شيخا كبيرا اذا قام يحجز عن القراءة واذا قعد قرأ جاز ان يصلي قاعدا في جميع هذه المسائل وكذا المرأة اذا كان معها ثوب صغير لا يستر جميع بدنها قائمة ويسترها قاعدة جاز لها ان تصلي قاعدة واذا كان جرحه اذا قام او قعد سال واذا استلقى على قفاه لم يسلم فانه يصلي قائما يركع ويسجد ولو كان جرحه يسيل على ثوبه قال السرخسي ان كان يصيبه ثانيا وثالثا وكما غسله عادفانه يجوز له ان يصلي فيه لان في غسله مشقة عظيمة فجاز له ان يصلي فيه من غير ان يغسله وقال ابن مقاتل عليه ان يغسله لكل صلاة ولا يجوز ان يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد وكذا لا يصلي من به سلس البول خلف من به انفلات ريح وجرح لا يرقا لان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد (قوله فان خرج الوقت بطل وضوءهم) هذا قولهما وقال ابو يوسف يبطل بالدخول والخروج وقال زفر بالدخول لا غير وفائده اذا توضأ المعذور بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس انتقض وضوءه عند الثلاثة لان الوقت قد خرج وعند زفر لا ينتقض لانه لم يدخل وقت الزوال وكذا اذا توضأ بعد طلوع الشمس جاز ان يصلي به الظهر ولا ينتقض وضوءه بزوال الشمس عند ابى حنيفة ومحمد لان ذلك دخول وقت لا خروج وقت وعند ابى يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس (قوله) وكان عليهم استيناف الوضوء لصلاة اخرى (فان قيل ما الفائدة في ذكر الاستيناف وبطلان الوضوء مستلزم له لا محالة قلنا يجوز ان يبطل الوضوء لحق الصلاة ولا يبطل لحق صلاة اخرى ولا يجب عليهم الاستيناف لتلك الاخرى كما قال الشيخ بطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد اداء المكتوبة وبقاء طهارتها للنوافل وكما قال اصحابنا في التيمم لصلاة الجنائزة في المصر لبقاء تيممه في حق جنازة اخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل بالوضوء تفوته صلاة الجنائزة وتبطل اذا تمكن من الوضوء بان كان الماء قريبا منه (قوله) والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة واشتقاقه من تنفس الرحم بالدم او خروج النفس وهو الولد يقال فيه نفست ونفست بضم النون وفتحها اذا ولدت واما في الحيض فلا يقال الا نفست بفتح النون لا غير (قوله) والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة (وان بلغ نصاب الحيض لان الحامل لا تحيض لان في الرحم ينسد بالولد والحيض والنفاس انما يخرجان من الرحم

بخلاف دم الاستحاضة فانه يخرج من الفرج لا من الرحم ولا نالو جعلنا دم الحامل حيضا ادى الى اجتماع دم الحيض والنفاس فانها اذا رأت دما قبل الولادة وجعل حيضا فولدت ورأت الدم صارت نفساء فتكون حائضا ونفساء في حالة واحدة وهذا لا يجوز قوله وما نراه في حال ولادتها قبل خروج الولد يعنى قبل خروج اكثره استحاضة حتى انه يجب عليها الصلاة ولو لم تصل كانت عاصية وصورة صلاتها ان تحفر لها حفيرة فتقعد عليها وتصلى حتى لا يضر بالولد (قوله واقل النفاس لاحد له) والفرق بينه وبين الحيض ان الحيض لا يعلم كونه من الرحم الا بالامتداد ثلثا وفي النفاس تقدم الولد دليل على كونه من الرحم فاغنى عن الامتداد وقوله لاحد له يعنى في حق الصلاة والصوم اما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد مدة قد انقضت عدتي فعند ابي حنيفة اقله خمسة وعشرون يوما اذ لو كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لم يخرج من مدة النفاس فيكون الدم بعده نفاسا وعند ابي يوسف اقله احدى عشر يوما لان اكثر الحيض عشرة ايام والنفاس في العادة اكثر من الحيض فزاد عليه يوما وعند محمد اقله ساعة لان اقل النفاس لاحد له فعلى هذا لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما عند ابي حنيفة في رواية محمد عنه وفي رواية الحسن عنه لا تصدق في اقل من مائة يوم وقال ابو يوسف تصدق في خمسة وستين يوما وقال محمد في اربعة وخسين يوما وساعة ووجه التخريج على رواية محمد عن ابي حنيفة ان يقول خمسة وعشرون نفاس وخمسة عشر طهر فذلك اربعون ثم ثلث حيض كل حيض خمسة ايام فذلك خمسة عشر وطهر ان ثلثون يوما فذلك خمس وثمانون وعلى رواية الحسن ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام وطهر ان ثلثون مع اربعين فذلك مائة يوم وانما اخذلها باكثر الحيض لانه قد اخذلها باقل الطهر وفي رواية محمد اخذلها في الحيض بخمسة ايام لانه الوسط وتخريج قول ابي يوسف ان النفاس عنده احدى عشر ثم بعده خمسة عشر طهرا فذلك ستة وعشرون ثم ثلث حيض تسعة ايام وطهر ان ثلثون فذلك خمسة وستون وتخريج قول محمد ان النفاس عنده ساعة ثم خمسة عشر طهرا ثم ثلاث حيض تسعة ايام ثم طهر ان (قوله واكثره اربعون يوما) وقال الشافعي ستون يوما والمعنى فيه ان الرحم يكون مسدودا بالولد فيمنع خروج دم الحيض ويجتمع الدم اربعة اشهر ثم بعد ذلك ينفخ الروح في الولد ويتغذى بدم الحيض الى ان تلده امه واذا ولدته خرج ذلك الدم المجتمع في الاربعة الاشهر وغالب ما تحيض المرأة في كل شهر مرة واكثره عشرة ايام فيكون ذلك اربع مرات اربعين وعند الشافعي لما كان اكثر الحيض خمسة عشر كان الدم الذي في الاربعة الاشهر ستين (قوله واذا جاوز الدم الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت ولها عادة معروفة في النفاس ردت الى ايام عاداتها) سواء كان ختم معروفها بالدم او بالطهر عند ابي يوسف كما اذا كانت عاداتها ثلثين فرأت عشرين يوما دما وطهرت عشرا ثم رأت بعد ذلك دما حتى جاوز الاربعين فانها ترد الى

معروفها ثلثين عند ابي يوسف وان حصل ختمها بالطهر وعند محمد نفاسها عشرون لانه لا يختمه بالطهر ثم الطهر المتخلل بين دمي النفاس لا يفصل وان كثر عند ابي حنيفة نحو ما اذا ولدت فرأت ساعة دما ثم طهرت سبعة وثلثين ثم رأت على تمام الاربعين دما فالاربعون كلها نفاس عند ابي حنيفة وعندهما ان كان الطهر المتخلل اقل من خمسة عشريوما لم يفصل وان كان خمسة عشر فصاعدا فصل فيكون الاول نفاسا والاخر حيضا ان كان ثلاثة ايام فصاعدا وان كان اقل فهو استحاضة ولو ولدت ولم ترد ما فعند ابي حنيفة وزفر عليها الغسل احتياطا ويبطل صومها ان كانت صائمة لان خروج الولد لا يخلو عن قليل دم في الغالب والغالب كالمعلوم وعند ابي يوسف لا غسل عليها ولا يبطل صومها واكثر المشايخ على قول ابي حنيفة وزفر وبه كان يفتي الصدر الشهيد وفي الفتاوى الصحيح وجوب الغسل عليها واما الوضوء فيجب اجما لان كل ما خرج من السيلين ينقض الوضوء وهذا خارج من احد السيلين (قوله وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليها فاخذلها بالاكثر لانه المتيقن (قوله ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاستها ماخرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابي حنيفة و ابي يوسف) ولو كان بينهما اربعون يوما وحكى ان ابا يوسف قال لابي حنيفة ارأيت لو كان بين الولدين اربعون يوما هل يكون بعد الثاني نفاس قال هذا لا يكون قال فان كان قال لانفاس لها من الثاني وان رغم انف ابي يوسف ولكنها تغتسل وقت ان تضع الثاني وتصلي لان اكثر مدة النفاس اربعون وقد مضت فلا يجب عليها نفاس بعدها (قوله وقال محمد وزفر نفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الثاني) لانها حامل بعد وضع الاول فلا تكون نفساء كما لا تحيض ولهذا لا تنقض العدة الا بالاخير اجما قلنا العدة متعلقة بوضع حمل مضاف اليها فيتعلق بالجميع وفائدة الخلاف اذا كان بينهما اربعون يوما فالاول نفاس والثاني استحاضة عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد وزفر الاول استحاضة ومن فوائده ايضا اذا كان عاداتها عشرين فرأت بعد الاول عشرين وبعد الثاني احدا وعشرين فعند ابي حنيفة و ابي يوسف العشرون الاولى نفاس وما بعد الثاني استحاضة وعند محمد وزفر العشرون الاولى استحاضة تصوم وتصلي معها وما بعد الثاني نفاس ولورأت بعد الاول عشرين وبعد الثاني عشرين وعاداتها عشرون فالذي بعد الثاني نفاس اجما والذي قبله نفاس عند ابي حنيفة و ابي يوسف ايضا وعند محمد وزفر الاولى استحاضة

❖ باب الانجاس ❖

الانجاس جمع نجس بفتحين وهو كلما استغذرتة ثم ان الشيخ لما فرغ من تطهير النجاسة الحكيمة شرع في بيان تطهير الحقيقية واما قدم الحكيمة لانها اقوى لان قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق ولا يسقط ابد ابا لاعدار اما اصلا او خلفا (قال رحمه الله تطهير

النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه) اعلم ان عين النجاسة لا تطهر لكن معناه تطهير محل النجاسة كما في قوله تعالى واسئل القرية اى اهل القرية ويجوز ان يكون معنى تطهيرها ازالتها وانما قال واجب ولم يقل فرض كما قال في تطهير النجاسة الحكمية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة لان هناك ثبتت الطهارة بنص الكتاب حتى انه يكفر جاحدها وهذه الطهارة لا يكفر جاحدها لانها مما يسوغ فيها الاجتهاد لان مالكا رحمه الله يقول هي مستحبة (قوله والمكان الذي يصلى عليه) يعنى موضع قدميه وسجوده وجلسه فان كانت النجاسة تحت يديه وركبتيه في حالة السجود لا تفسد صلاته في ظاهر الرواية واختيار ابو الليث انها تفسد وصححه في العيون وفي الذخيرة اذا كان موضع احدى رجله طاهرا والاخرى نجسا فوضع قدميه فالاصح انه لا تجوز فان رفع القدم التي موضعها نجس وصلى جاز ولو كان تحت كل قدم من النجاسة المغلظة اقل من قدر الدرهم ولو جعلا زاد على قدر الدرهم منع الصلاة (قوله ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مايع طاهر) وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء المطلق لان النجاسة معنى تمنع جواز الصلاة فلا تجوز الا بالماء قياسا على النجاسة الحكمية وهي الحدث قلنا النجاسة الحكمية ليس فيها عين تزال فكان الاستعمال فيها عبادة محضنة والحقيقة لها عين فكان المقصود بها ازالة العين باى شئ طاهر كان بدليل انه لو قطع موضع النجاسة بالسكين جاز وعن ابي يوسف انه فرق بين الثوب والبدن فقال لا تزول النجاسة من البدن الا بالماء المطلق اعتبارا بالحدث بخلاف الثوب فانها تزول عنه بكل مايع طاهر (قوله يمكن ازالته) اى ينصرف بالعصر واحترز بذلك عن الادهان والغسل وهل يجوز بالابن قال في الجندی يجوز وفي النهاية لا يجوز (قوله والماء المستعمل) انما يتصور هذا على رواية محمد عن ابي حنيفة واما على رواية ابي يوسف فهو نجس فلا يزيل النجاسة (قوله واذا اصاب الخلف نجاسة لها جرم) اى لون واثر بعد الجفاف كالروث والسرقة والعذرة والدم والمني (قوله فجفت ودلكت بالارض جازت الصلاة معها) وكذا كل ما هو في معنى الخلف كالنعل وشبهه وهذا عندهما وهو استحسان وقال محمد وزفر لا يجزيه فيما سوى المني الا الغسل وروى عن محمد انه رجع عن قوله بالرأى لما رأى من كثرة السرقة في طرقهم وانما خص الخلف لان البدن اذا اصابه شئ من ذلك لم يجزيه الا الغسل وكذا الثوب ايضا لا يجزي فيه الا الغسل لان الثوب يتداخل فيه كثير من النجاسة فلا يخرجها الا الغسل الا في المني خاصة فانه يطهر بالفرك واما الخلف فانه جلد لا يتداخل فيه النجاسة قوله وجازت الصلاة معه انما قال هكذا ولم يصرح بالطهارة لان في ذلك خلافا منهم من قال لا يطهر حقيقة وانما يزول عنه معظم النجاسة ولهذا لو عاوده الماء يعود نجسا على الصحيح وكذا اذا وقع في ماء نجسه والى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب الوجيز ومنهم من قال بطهارته مطلقا وهو اختيار الاسيحيابي (قوله والمني نجس) وقال

الشافعي طاهر لقوله عليه السلام لابن عباس المنى كالمخاط فامطه عنك ولو باء دخرة ولانه اصل خلقة الا دمي فكان طاهرا كالتراب ولنا قوله عليه السلام لعمار وقدرأه يغسل ثوبه من نجاسة انما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمني والقيء فقرن المنى بالاشياء التي هي نجاسة بالاجماع فكان حكمه كحكم ما قرن به واما حديث بن عباس فهو حجة لنا لانه امره بالاماطة والامر للوجوب كذا في النهاية ولانه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة كالبول ثم نجاسة المنى عندنا مغلظة (قوله) يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزا فيه (الفرك) قيد بالثوب لانه اذا جف على البدن بقيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يطهر الا بالغسل لان البدن لا يمكن فركه وفي الهداية قال مشايخنا يطهر بالفرك كما في الثوب وانما يطهر بالفرك اذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهرا بان بال واستنجا بالماء والا فلا يطهر الا بالغسل وقيل انما يطهر بالفرك اذا خرج قبل المذي اما اذا امذى قبل خروجه لا يطهر الا بالغسل وهذا كله في منى الرجل اما منى المرأة فلا يطهر بالفرك لانه رقيق ولونفذ المنى الى البطانة يكتفي بالفرك هو الصحيح وعن محمد لا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلل والبلل لا يطهر بالفرك ثم اذا اجزا فيه الفرك وعاوده الماء فيه روايتان والصحيح انه يعود نجسا وفي الجندی لا يعود نجسا (قوله) والنجاسة اذا اصابت المرأة او السيف اكتفي بمسحهما (لعدم تداخل النجاسة فيهما وما على ظاهرهما يزول بالمسح والمسح يحفف ولا يطهر ولهذا قال اكتفي بمسحهما ولم يقل طهرا بالمسح وقال محمد المسح مطهر وفائدة الخلاف فيما اذا استنجا بالجر ثم نزل البئر عريانا فعندهما نجس ماء البئر وعند محمد لا ينجس وفي المحيط السيف والسكين اذا اصابهما بول او دم لا يطهران الا بالغسل وان اصابهما عذرة ان كان رطبا فكذلك وان كان يابسا طهر بالحت عندهما وقال محمد لا يطهران الا بالغسل وسئل ابو القاسم الصفار عن من ذبح شاة ثم مسح السكين على صوفها او ما يذهب به اثر الدم قال يطهر كذا في النهاية وانما قال اكتفي بمسحهما ولم يصرح بالطهارة لان في ذلك خلافا بين المشايخ اذا عاودهما الماء فاختر الشيوخ ان النجاسة تعود واختار الاسيحياني انها لا تعود (قوله) واذا اصابته الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلاة على مكانها) وقال زفرو الشافعي لا تجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لم يحز التيم منها ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وقيد بالارض احترازا عن الثوب والحصير وغير ذلك فانه لا يطهر بالجفاف بالشمس ويشارك الارض في حكمها كل ما كان ثابتا فيها كالحيطان والاشجار والكلاء والقصب مادام قائما عليها فانه يطهر بالجفاف فاذا قطع الخشب والقصب واصابته نجاسة لا يطهر الا بالغسل واما الجرف فذكر الجندی انه لا يطهر بالجفاف وقال الصريني اذا كان املس فلا بد من الغسل وان كان يشرب النجاسة فهو كالارض والحصا بمنزلة الارض قوله فجفت بالشمس التقييد بالشمس ليس بشرط بل لوجفت بالظل فحكمه كذلك قوله وذهب اثرها الاثر اللون والرائحة والطعم واذا ثبت انها تطهر بالجفاف وعاودها الماء فعن

ابى حنيفة روايتان احدهما تعود نجسة وهو اختيار القدورى والسرخسى وفى الرواية
ال اخرى لاتعود نجسة وهو اختيار الاسيماجى وعلى هذا الخلاف اذا وقع من ترابها شئ
فى الماء فعند الاولين نجس وعلى الثانى لاينجس (قوله ولم يجر التيمم منها) لان طهارة
الصعيد ثبت شرطها بنص القرآن فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وهو قوله عليه السلام
ذكاة الارض يابسها ولان الصلاة تجوز مع يسير النجاسة ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير
النجاسة والتيمم قائم مقام الوضوء ولان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر
وليس بطهور فكذا هذه الارض طاهرة غير طهور (قوله ومن اصابه من النجاسة
المغلظة كالدم والغائط الى آخره) المغلظة ماورد بنجاستها نص ولم يرد بطهارتها نص
عند ابى حنيفة سواء اختلف فيها الفقهاء ام لا وعندهما ماساغ الاجتهاد فى طهارته فهو
مخفف وفائدته فى الارواث فان قوله عليه السلام فى الروث انه رجس لم يعارضه نص
آخر فيكون عنده مغلظا وقالا هو مخفف لانه طاهر عند مالك وابن ابى ليلى وما اختلف
فيه خفف حكمه قوله كالدم يعنى المفسوخ اما الذى يبقى فى اللحم بعد الذكاة فهو
طاهر وعن ابى يوسف انه معفو عنه فى الاكل ولو احرث منه القدر وليس بمعفو عنه
فى الثياب والابدان لانه لايمكن الاحتراز منه فى الاكل ويمكن فى غيره وكذلك دم الكبد
والطحال طاهر حتى لو طلى به الخف لايمنع الصلاة وان كثر وكذا دم البراغيث والكتان
والقمل والبق طاهر وان كثر لانه غير مسفوح ودم السمك طاهر عند ابى حنيفة ومحمد
لانه ابيح اكله بدمه لانه لايدكا ولو كان نجسا لما ابيح اكله الا بعد سفحه وقد قيل انه
ليس بدم على الحقيقة لانه يبيض بالشمس والدماء تسود بها وعند ابى يوسف والشافعى
نجس واما دم الحلم والاوزاع فهو نجس اجماعا ودم الشهيد طاهر فى حق نفسه نجس
فى حق غيره اما مادام عليه فهو طاهر ولهذا لا يغسل عنه فاذا انفصل عنه كان نجسا حتى
اذا اصاب ثوب انسان نجسه والدودة الخارجة من السيلين نجسة لانها متولدة من النجاسة
والخارجة من الجرح طاهرة لانها متولدة من اللحم وهو طاهر قوله والغائط والبول
قال ابو الحسن كلما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال فهو
نجس فعلى هذا الغائط والبول والمني والودي والمذى والدم والقيح والصديد نجس
وكذا القيء اذا كان ملاء الفم نجس واما رطوبة الفرج فهي طاهرة عند ابى حنيفة كسائر
رطوبات البدن وعندهما نجسة لانها متولدة فى محل النجاسة ومن المغلظة ايضا خراء
الكلب وبوله وخراء جميع السباع وابوالها وخراء السنور وبوله وخراء الفارة وبول وخراء
الدجاج والبط واختلفوا فى خراء سباع الطير كالغراب والحداة والبازي واشباه ذلك قال
ابو حنيفة لايمنع الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد هو مغلظ اذا كان اكثر من قدر
الدرهم منع الصلاة وقول ابى يوسف مضطرب فى الهداية هو مع ابى حنيفة وقال
الهندوانى هو مع محمد واما خراء ما يؤكل لحمه من الطيور فطاهر عندنا كالحمم والعصافير

لان المسلمين لا يتجنبون ذلك في مساجدهم وفي المسجد الحرام من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولو كان نجسا لجنبوه المساجد كسائر النجاسات كذا في الكرخي (قوله مقدار الدرهم) يعني المثقال الذي وزنه عشرون قيراطا ثم قيل المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة وقيل وزنه والتوفيق بينهما ان البسط في الرقيق والوزن في الثخين (قوله جازت الصلاة معه) وهل يكره ان كانت قدر الدرهم يكره اجساما وان كانت اقل وقد دخل في الصلاة ان كان في الوقت سعة فالأفضل ان يقطعها ويغسل ثوبه ويستقبل الصلاة وان كان تفوته الجماعة ان كان يجد الماء ويجد جماعة اخرى في موضع آخر فذلك ايضا وان كان في آخر الوقت اولا يجد جماعة في موضع آخر مضى على صلاته ولا يقطعها (قوله وان اصابه نجاسة مخففة كبول مايؤكل لحمه) المخففة ما ورد بنجاستها نص وبطهارتها نص كبول مايؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله عليه السلام استنزهاوا ابوال وهو عام فيما يؤكل وفيما لا يؤكل والا استنزاه هو التباعد عن الشيء وورد ايضا في طهارتها نص وهو انه عليه السلام رخص للعريين في شرب ابوال الابل والبانها وقال محمد بول مايؤكل لحمه طاهر لحديث العريين ولو كان نجسا لما امرهم بشربه لان النجس حرام قال عليه السلام لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف شفاؤهم فيه وحيا ولم يجد مثله اليوم والمحرم يباح تناوله اذا علم حصول الشفاء به يقينا الا ترى ان اكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعلمه يقينا بحصول ذلك (قوله جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع الثوب) هذا انما يستقيم على قولهما اما عند محمد لا يستقيم لانه طاهر عنده لا يمنع جواز الصلاة وان كان الثوب مملوا منه واختلف في ربع الثوب على قولهما فليل ربع جميع الثوب اى ثوب اصابه وكذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه قال بعضهم ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالكم والد خريص والفخذ او الظهر ان كان في البدن وعن ابي يوسف انه قال شرب في شبر وروى عنه ذراع في زراع وان اصابه بول الفرس لم يمنع حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول ابي يوسف فلانه مأكول عنده واما ابو حنيفة فقال لم احرم لحمه لنجاسته بل ابقاء لظهره تحاميا عن تقليل الخيل لان في تقليلها قطع مادة الجهاد فكان طاهر اللحم حتى ان سؤره طاهر بالاتفاق فخف حكم بوله وقال محمد هو طاهر لا يمنع وان فحش على اصله في المأكول وان اصاب الثوب من السؤر المكروه او المشكوك لا يمنع وان فحش وان اصابه من السؤر النجس يمنع اذا زاد على قدر الدرهم وان اصابه من لعاب البغل او الحمار لا ينجسه لانه مشكوك فلا ينجس الطاهر ولم يذكر الشيخ حكم الارواث وقد اختلفوا فيها فعند ابي حنيفة كلها مغلفة سواء كانت روث مايؤكل لحمه او روث مالا يؤكل لحمه وعندهما كلها مخففة روث المأكول وغير المأكول وعند زفر روث مأكول مخفف وروث غير المأكول مغلف (قوله وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين فان كان لها عين مرئية فطهارتها

زوال عينها) فيه اشارة الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين ولو زالت بمرة و اشارة الى انها اذا لم تزل بثلاث مرات لا تطهر بل لا بد من الزوال وفي ذلك خلاف فعن ابي حفص انها اذا زالت بمرة تغسل بعد الزوال مرتين الحاقا لها بغير المراءة وقال بعضهم هو كما اشار الشيخ وقال بعضهم بعد ما زالت العين تغسل ثلاثا قال الصريفي والظاهر انه اذا زالت العين والرايحة باقل من ثلاث طهرت وان زالت العين وبقيت الرايحة يغسل حتى تزول الرايحة ولا يزيد على الثلاث ولا يضر الاثر الذي يشق ازالته فان قيل لم قال فطهارتها زوال عينها ولم يقل فطهارتها ان تغسل حتى تزول عينها قيل في قوله زوال عينها فواءد لا تدخل تحت قوله فطهارتها ان تغسل وذلك في طهارة الخف فانه يطهر بذلك ولم يحتاج الى الغسل وكذلك المرأة والسيف يكتب بمسحهما ولا يحتاج الى الغسل وكذلك النجاسة اذا احرقها النار وصارت رمادا وكذا الارض اذا جفت بالشمس ففي هذا كله لا يحتاج الى الغسل بل يكفي فيه زوال العين فان قيل يرد عليه ما اذا جفت على البدن او الثوب وذهب اثرها فقد زالت عينها ومع ذلك لا تطهر قيل قد اشار الشيخ الى اشتراط المطهر بقوله فطهارتها ففهم من ذلك انه لا بد من مطهر (قوله الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته) تفسير المشقة ان يحتاج الى شيء غير الماء كالصابون والاشنان والماء المغلي بالنار فلا يجب عليه ذلك فان غسلت المغلظة بالمخففة وهي مراءة يزول حكم المغلظة ويبقى حكم المخففة وذكر الصريفي ان المختار لا يزول حكمها وفي الفتاوى اذا غسل النجاسة ببول ما يؤكل لحمه الصحيح انها لا تطهر وفي شرحه ينتقل الحكم الى المخففة (قوله وما ليس لها عين مراءة فطهارتها ان تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انها قد طهرت) لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غلبة الظن فان غسلها مرة وغلب على ظنه انها قد زالت اجزأه لانها اذا لم تكن مراءة فالمعتبر غلبة الظن ولو اصاب الثوب نجاسة وخفي مكانها فانه يغسل جميع الثوب وكذا اذا اصاب احد الكمين نجاسة ولا يدري ايها هو غسلهما جميعا احتياطا (قوله والاستنجاء سنة) انما لم يذكره مع سنن الطهارة لانه ازالة نجاسة حقيقية وسائر السنن مشروعة لازالة نجاسة حكمية (قوله يجزى فيه الحجر وما قام مقامه) يعني من التراب وغيره وهذا اذا كان الخارج معتادا اما اذا كان الخارج قحما او دما لم يجز فيه الا الماء وان كان مذيا يجزى فيه الحجر ايضا وقيل انما يجزى فيه الحجر اذا كان الغائط لم يحف ولم يقم من موضعه اما اذا قام او جف الغائط فلا يجزيه الا الماء لان بقيامه قبل ان يستنجى بالحجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخرجه ويخفاه لا يزيله الحجر والمستحاضة لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة اذا لم يكن غائط ولا بول لانه قد سقط اعتبار نجاسة دمها كذا في الواقعات (قوله بمسحه حتى ينقيه) صورته ان يجلس منحرفا عن القبلة وعن الشمس والقمر ومعه ثلاثة اجار فيبدأ بالحجر الاول من مقدم الصفحة اليمنى ويدبر حتى يرجع الى الموضع الذي بدأ منه ثم بالثاني من مقدم اليسرى ويدبره كذلك ثم يمر الثالث على الصفحتين وقال بعضهم يقبل

بالاول ويدبر بالثاني ويدبر الثالث وقال ابو حفص ان كان بالشتاء اقبل بالاول وادبر بالثاني وادار الثالث وان كان في الصيف ادبر بالاول واقبل بالثاني وادار الثالث لان خصيته في الصيف متدليان وفي الشتاء مرتفعان وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الانقاء والمرأة تفعل كما يفعل الرجل في الشتاء في كل الاوقات ويستحب ان تكون الاجار الطاهرة عن يمينه ويضع ما استنجابها عن يساره ويجعل وجه اليسرى الى تحت (قوله وليس فيه عدد مسنون) وقال الشافعي لابد من ثلاثة اجار او حجر له ثلاثة احرف لنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج (قوله وغسله بالماء افضل) يعني بعد الحجارة واختلف فيه فقيل مستحب وقيل سنة في زماننا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام الاستنجاء نوعان بالحجر والماء فبالحجر سنة واتباع الماء ادب وفضيلة وقيل مستحب لانه روى عن الصحابة انه كانوا يستنجون بالماء مرة ويتركونه اخرى وهذا حد الفضيلة والادب وقال بعض المشايخ انما كان اتباع الماء مستحبا في الزمان الاول اما في زماننا فهو سنة قيل له كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه فقال انهم كانوا يعبرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا وكان في زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر في زمانهم كذا في النهاية يثلطون بكسر اللام ثلطا بسكون اللام وهو اخراج الغائط رقيقا وهل يشترط ذهاب الرائحة قيل نعم وقال بعضهم لا بل يستعمل حتى يغلب على ظنه انه قد طهر (قوله فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يحز الا الماء) وفي بعض النسخ الا المايح وذلك لا يستقيم الاعلى قولهما اما عند محمد فلا يحزيه الا الماء ثم ان كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وجب ازالته بالماء اجماعا وان كان اقل فعندهما لا يجب بالماء ويحزيه الحجر وعند محمد لا يحزيه الحجر وفي الفتاوى اذا تجاوزت النجاسة مخرجها وهي اكثر من قدر الدرهم يجب ازلتها وان كانت اقل ولكن اذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير اكثر من قدر الدرهم لا يضم عندهما وقال محمد يضم فعلى هذا اذا لم يستنج بحجر ولا غيره وكانت لم يتجاوز مخرجها جازت صلاته اذا لم يكن على بدنه نجاسة بالاجماع وان كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم لا غير ان لم يستنج لا تجوز صلاته لان على بدنه اكثر من قدر الدرهم وان استنجا جازت صلاته سواء استنجا بالحجر او بالماء ولو لم يستنج ولكن مسح ما على بدنه بالحجارة لم يحز لان النجاسة على البدن لا يجوز ازلتها بالحجارة هذا حكم الغائط واما البول اذا تجاوز عن رأس الا حليل اكثر من قدر الدرهم فالظاهر انه يحزى فيه الحجر عند ابي حنيفة وعند محمد لا يحزيه الحجر الا اذا كان اقل من قدر الدرهم (قوله ولا يستنجى بعظم ولا بروت ولا برجيع ولا بطعام ولا يمينه) يكره الاستنجاء بثلاثة عشر شيئا بالعظم والروت والرجيع والطعام والفحم والزجاج والورق والحزف والقصب والشعر والقطن والخرقة وعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره فان استنجابها اجزاء مع الكراهة لحصول المقصود اما العظم والروت فلقوله عليه السلام من استنجا بعظم او روث

فقد برئت منه ذمة محمد صلى الله عليه وسلم ولان العظم زاد الجن والروث علف دوابهم وروى انه عليه السلام قال اتاني وفدجن نصيبين وهم نعم الجن فسألوني الزاد فدعوت الله لهم ان لايمروا بعظم ولا بروثة الا وجدوا عليه طعام وقال انهم لايجدون عظمها الا وجدوا عليه لحمه يوم اكل ولاروثة الا وفيها حبها يوم اكلت وروى انهم سألوه المتاع فتعهم بكل عظم وروثة وبكرة فقالوا يقدرها علينا الناس فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك واما الورق ف قيل انه ورق الكتابة وقيل ورق الشجر وای ذلك كان فهو مكروه واما بالطعام فهو اسراف واهانة اما بالخزف والزجاج والفحم فانه يضر بالمقعد و اما الرجيع فانه نجس وهى العذرة اليابسة وقيل الحجر الذى قد امتسجى به واما باليمن فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه واما باقى هذه الاشياء ف قيل انها تورث الفقر والله اعلم

❖ كتاب الصلاة ❖

الصلاة فى اللغة هى الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم اى ادع لهم ان صلواتك سكن لهم اى ان دعاؤك واستغفارك لهم طمأنينة لهم فى ان الله تعالى قبل توبتهم وفى الشرع عبارة عن افعال واقوال متغايرة يتلو بعضها بعضا (قال رحمه الله اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثانى) بدأ بالفجر لانه وقت لم يختلف فى اوله ولا فى آخره وسمى الفجر لانه يفجر الظلام (قوله وهو البياض المعترض فى الافق) قيد بالمعترض احترازا عن المستطيل وهو الفجر الاول يبدو طولا ويسمى الفجر الكاذب والافق واحد الآفاق وهى اطراف السماء (قوله وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس) اى قبل طلوعها (قوله واول وقت الظهر اذا زالت الشمس) اى زالت من الاستواء الى الانحطاط وسمى ظهرا لانه اول وقت ظهر فى الاسلام ولاخلاف فى اول وقته (قوله وآخر وقتها عند ابى حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فى الزوال) الفى فى اللغة اسم للظل بعد الزوال سمي فى لانه فاء من جهة المغرب الى جهة المشرق اى رجع ولا يقال لما قبل الزوال فى وانما يقال له ظل لاغير وقد يسمى ما بعد الزوال ظلا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا صار ظل كل شئ مثله) وهى رواية عن ابى حنيفة والاحتياط ان لا يؤخر الظهر الى المثل وان لا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا لهما فى وقتها بالاجماع كذا قاله شيخ الاسلام (قوله واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابى حنيفة بعد المثلين وعندهما بعد المثل (قوله وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس) وقال الثورى ما لم تغير (قوله واول وقت المغرب اذا غربت الشمس) وهذا لاخلاف فيه (قوله وآخر وقتها ما لم يغيب الشفق) واختلفوا فى الشفق كما فى (قوله وهو البياض الذى فى الافق بعد الحمرة عند ابى حنيفة) لان الشفق عبارة عن الرقة ومنه الشفقة وهى رقة القلب والبياض ارق من الحمرة وهو مذهب ابى بكر

الصديق رضى الله عنه و اختيار المبرد من اهل اللغة ولا نه احوط من الحمرة لان
الاصيل في الصلاة ان لا يثبت منها شئ الايقين (قوله وقال ابو يوسف ونحمد وهو
الحمرة) وهو مذهب على كرم الله وجهه وهى رواية عن ابى حنيفة وهو اختيار
الاصمعي والخليل من اهل اللغة ولان الغوارب ثلاثة الشمس والشفقان وكذا الطوالع
ثلاثة ايضا الفجران والشمس ثم المتعلق بالطوالع من دخول الوقت وخروجه هو اوسط
الطوالع فكذا الغوارب يجب ان يتعلق دخول الوقت وخروجه باوسطها وهى الحمرة
فتقولهما اوسع للناس وقوله احوط (قوله واول وقت العشاء اذا غاب الشفق على
القولين) اى على اختلاف القولين عنده اذا غاب البياض وعندهما اذا غابت الحمرة
(قوله وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثانى) وقد ذكر الله تعالى اوقات الصلوات كلها
في القرآن مجملة فقال تعالى واقم الصلاة طرفى النهار يعنى العصر والفجر وزلفا من الليل
يعنى المغرب والعشاء وقال تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اى زوالها وهو الظهر وقال
في موضع آخر فسبحان الله حين تمسون اى فصلوا الله حين تمسون يعنى المغرب والعشاء وحين
تصبحون يعنى الفجر وعشيا يعنى العصر وحين تظهرون يعنى الظهر وقوله تعالى فسبح
بحمد ربك قبل طلوع الشمس يعنى الفجر وقبل الغروب يعنى العصر ومن الليل فسبحه يعنى
المغرب والعشاء وسميت الصلاة تسبيحا لما فيها من التسبيح سبحان ربى العظيم وسبحان
ربى الاعلى سبحانك اللهم وبحمدك وقوله تعالى وادبار النجوم يعنى ركعتى الفجر وقوله وادبار
السجود يعنى ركعتى المغرب وقيل الوتر (قوله واول وقت الوتر بعد العشاء وآخر وقتها ما لم
يطلع الفجر) هذا عندهما وقال ابو حنيفة وقته وقت العشاء يعنى اذا غاب الشفق الا ان فعلها
مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر والاختلاف في وقتها فرع الاختلاف في صفتها
فعنده الوتر واجب فاذا كان واجبا صار مع العشاء كصلاة الوقت والفائتة وعندهما سنة
مؤكدة واذا كان سنة شرع بعد العشاء ركعتى العشاء وفائدة الخلاف اذا صلى العشاء بغير
وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر او صلى العشاء في ثوب والوتر في ثوب آخر فبين
ان الذى صلى فيه العشاء نجس فانه يعيد العشاء دون الوتر محنده لان من اصله انهما صلاتان
واجبتان جمعهما وقت واحد كالمغرب والعشاء بمزدلفة وكالفائتة مع الوقتية اذا صلى
الفائتة على غير وضوء ناسيا ثم الوقتية بوضوء فانه يعيد الفائتة ولا يعيد الوقتية كذلك
الوتر مع العشاء وعندهما يعيد العشاء والوتر لان من اصلهما انه سنة لانه يفعل بعد العشاء
على طريق التبع فلا يثبت حكمه قبل العشاء فاذا اعاد العشاء اعاد ما هو تبع لها كالركعتين
بعد العشاء وفي النهاية لو اوتر قبل العشاء متعمدا اعادها بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشاء
او صلى العشاء على غير وضوء ثم نام وقام وتوضأ واوتر ثم تذكر فعنده لا يعيد الوتر
وعندهما يعيدها في الحالتين لانهما سنة من سنن العشاء ركعتيها ولو صلى العشاء وركعتيها
ثم تبين له فساد في العشاء وحدها اعادها واعاد الركعتين اجماعا لانها بنى عليها (قوله

ويستحب الاسفار بالفجر (الذي تقدم من الاوقات هو اوقات الجواز والآن شرع في اوقات الاستحباب وحد الاسفار ان يدخل مغلسا ويطول القراءة ويختتم بالاسفار وقال الحلواني يبدأ بالاسفار ويختتم به وهو الظاهر وقيل حد الاسفار ان يصلي في النصف الثاني وقيل هو ان يصلي في وقت لو صلى بقراءة مسنونة مرتلة فاذا فرغ لو ظهر له فساد في طهارته امكنه الوضوء والاعادة قبل طلوع الشمس وهذا كله في السفر والحضر في الازمنة كلها الا يوم النحر بالمزدلفة للحاج (قوله والابراد بالظهر في الصيف) وحده ان يصليها قبل المثل وانما يستحب الابراد بثلاث شرائط احدها ان يصلي الصلاة بجماعة في مسجد جماعة والثاني ان يكون في البلاد الحارة والثالث ان يكون ذلك في شدة الحر وقال الشافعي ان صلى في بيته قدمها (قوله وتقديمها في الشتاء) لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل (قوله وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس) وهذا في الازمنة كلها واختلفوا في التغير قال بعضهم هو ان تتغير الشعاع على الحيطان وقيل هو ان تتغير القرص ويصير بحال لا تحار فيه الا عين وهو الصحيح فان صلى في الوقت المكروه عصر يومه جاز مع الكراهة (قوله وتعجيل المغرب) يعني في الازمنة كلها الا في يوم الغيم فانه يستحب التأخير حتى يتيقن الغروب بغالب الظن (قوله وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل) والتأخير الى نصف الليل مباح والى ما بعد النصف مكروه وهذا كله في الشتاء اما في الصيف فيستحب تعجيلها لاجل قصر الليل (قوله ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل ان يؤخرها الى آخر الليل) لقوله عليه السلام من طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل محضورة (قوله فان لم يثق من نفسه بالانتباه او تر قبل النوم) لما روى ابو هريرة قال او صاني خليلي ان لا انام حتى او تر وهو محمول على انه كان لا يثق من نفسه بالانتباه وقالت عائشة رضي الله عنها من كل الليل قد او تر رسول الله صلى الله عليه وسلم او تر اوله واوسطه وآخره وانتهى واستمر وتره الى السحر وقبض وهو يوتر بسحر واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب التأخير وفي العصر والعشاء التعجيل لما في العشاء من تقليل الجماعة لاجل الظلام وما في تأخير العصر من توهم الوقوع في الوقت المكروه وضابطه انك تقابل العين بالعين فتقابل التعجيل بالعصر والعشاء وتؤخر الباقي

باب الاذان

الاذان في اللغة هو الاعلام وفي الشرع عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة بالفاظ مخصوصة جعلت علما للصلاة وانما قدم ذكر الاوقات على الاذان لانها اسباب والسبب مقدم على الاعلام اذا الاعلام اخبار عن وجود العلم به فلا بد للاخبار من سابقة وجود الخبر به ولان اثر الاوقات في حق الخواص وهم العلماء والاذان اعلام في حق

العوام والخاص مقدم على العام ولزيادة مرتبة العلماء قال الامام الكر دري حقيق للمسلم ان ينتبه بالوقت فاذا لم ينبهه الوقت فلينبهه الاذان (قال رحمه الله الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ماسواها) الاصل في ثبوت الاذان الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا ناديتهم الى الصلاة وقوله تعالى اذانودي للصلاة واما السنة فحديث عبدالله بن زيد الانصاري وهو معروف وهل الاذان افضل ام الامامة قال بعضهم هو افضل من الامامة لقوله عليه السلام الائمة ضمناء والمؤذنون امناء فارشدا لله الائمة وغفر للمؤذنين والامين احسن حالا من الضمين ولانه عليه السلام دعا للائمة بالرشد ودعا للمؤذنين بالمغفرة والغفران افضل من الرشد ومعنى قوله امناء اي على المواقيت فلا يؤذنون قبل دخول الوقت وقيل لانهم مشرفون على مواضع عالية فيكونون امناء على العورات وقال بعضهم الامامة افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا ائمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الامور الا افضلها قوله سنة للصلوات الخمس اي سنة مؤكدة قوله والجمعة فان قيل هي داخله في الخمس فلم افردها وخصها بالذكر قيل خصها بالذكر لان لها اذنين ولتتميز عن صلاة العيدين لانها تشبه العيد من حيث اشتراط الامام والمصر فربما يظن ظان انها كالعيد قوله دون ماسواها كالوتر والتراويح وصلاة الجنازة والعيد والكسوف (قوله وصفة الاذان الله اكبر الله اكبر الى آخره) اي اكبر مما اشتغلتم به وطاعته اوجب فاشتغلوا بطاعته واتركوا اعمال الدنيا وكان السلف اذا سمعوا الاذان تركوا كل شيء كانوا فيه قوله اشهد ان لا اله الا الله اي اعلوا اني غير مخالف لكم فيما دعوتكم اليه ومنه قوله تعالى حاكيا عن شعيب عليه السلام وما اريد ان اخالفكم الى ما انها كم عنه قوله اشهد ان محمدا رسول الله محمد اسم عربي اي مستغرق لجميع المحامد والرسول هو الذي يتابع اخبار الذي بعثه مأخوذ من قولهم جاءت الابل رسلا اي متتابعة واعلم ان ذكر الله تعالى يليه ذكر نبيه عليه السلام قال الله تعالى ورفعناك ذكر ك اي لا اذكر الا وتذكر معي فهو يذكر في الشهادتين وفي الاذان والاقامة والخطبة والتشهد قال حسان بن ثابت الانصاري يمدح النبي صلى الله عليه وسلم وضم الاله اسم النبي مع اسمه اذا قال المؤذن في الخمس اشهد وشق له من اسمه ليحمله فذوا العرش محمود وهذا محمد قوله حي على الصلاة اي هلموا اليها قوله حي على الفلاح اي هلموا الى ما فيه فلا حكم ونجاتكم والفلاح هو النجاة والبقاء والفلحون هم الناجون (قوله ولا ترجيع فيه) وقال الشافعي يرجع وهو ان يرجع المؤذن بعد قوله في المرة الثانية اشهد ان محمدا رسول الله سرا الى قوله في المرة الاولى اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته (قوله ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى ان بلالا رضي الله عنه اذن للفجر ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلاة فقيل له انه نائم فقال بلال الصلاة خير من النوم فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فقال

ما احسن هذا اجعله في اذانك للفجر فان قيل ينبغي ان يقال هذا ايضا في اذان العشاء لان النوم موجود فيها اذ السنة تأخيرها الى ما قبل ثلث الليل ومن الناس من ينام قبلها قيل المعنى الذى في الفجر معدوم في العشاء لان الناس لا ينامون قبل اذان العشاء في الغالب وانما ينامون بعده بخلاف الفجر فان النوم فيها قبل الاذان ولان النوم قبل العشاء مكروه بخلاف الفجر (قوله والاقامة مثل الاذان) احترز بذلك عن قول الشافعى رحمه الله (قوله الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين) وقال مالك مرة واحدة ويستحب متابعة المؤذن فيما يقول الا في الحيعتين فانه يقول لاحول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اى لاحول عن معصية الله ولا قوة على طاعة الله الا بالله وقيل معناه لاحول عن معصية الا بعصمة الله ولا قوة على طاعة الله الا بعون الله وفي قوله الصلاة خير من النوم ماشاء الله لا قوة الا بالله وقيل يقول صدقت وبررت فان كان في قراءة القرآن يتابع وفي قراءة الفقه لا يتابع لان في الاول لا يفوت وقال بعضهم الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد حيث يسمع المؤذن ليس عليه اجابة وفي القوائد لو سماع المؤذن وهو في المسجد يقرأ فانه يمضى على قراءته وينبغى لسماع الاذان ان لا يتكلم في حال الاذان والاقامة ولا يشتغل بشئ سوى الاجابة (قوله ويترسل في الاذان) وهو ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تغنى ولا تطريب من قولهم على رسلك اى على رققتك (قوله ويحذر في الاقامة) الحذر الوصل والسرعة والجمع بين كل كلمتين فان ترسل فيهما او حذر فيهما او ترسل في الاقامة وحذر في الاذان اجزأه ويكره التغنى في الاذان والتطريب ويروى ان رجلا قال لابن عمر والله انى لاحبك في الله فقال له وانى والله لا بغضك في الله قال ولم قال لانيك تغنى باذانك وروى ان مؤذنا اذن فطرب في اذانه فقال له عمر بن عبد العزيز اذن اذانا سمحا والافاعتزلنا (قوله ويستقبل بهما القبلة) اى بالاذان والاقامة وان ترك الاستقبال جاز ويكره لان المقصود منه الاعلام وذلك يوجد وان استدبر القبلة (قوله فاذا بلغ الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا) يعنى الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وهل يحول قدميه قال الكرخي لا الا اذا كان على منارة فاراد ان يخرج رأسه من نواحيها لا بأس ان يحول قدميه فيها الا انه لا يستدبر القبلة والمعنى بالتحويل اعلام الناس وهم في الاربع الجهات فكان ينبغي ان يحول قدميه ووراءه لكن ترك التحويل الى ورائه لما فيه من استدبار القبلة ومن قدمه قد حصل الاعلام بالتكبير والشهادتين وهل يحول في الاقامة قيل لا لانها اعلام للحاضرين بخلاف الاذان فانه اعلام للغائين وقيل يحول اذا كان الموضع متسعا ويجعل المؤذن اصبعيه في اذنيه في الاذان والاقامة لان بلا فاعله بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينظر اليه فان تركه لا يضره ويؤذن قائما فان اذن قاعدا اجزأه مع الكراهة يعنى اذا كان لجماعة اما اذا اذن لنفسه قاعدا فلا بأس به لانه ليس المقصود به الاعلام وانما المقصود به سنة الصلاة فلو اذن المسافر راكبا

فلا بأس وينزل للاقامة ويكره للمؤذن طلب الاجرة على الاذان فان عرف القوم حاجته فاعطوه شيئا بغير طلب جاز ويكره ان يكون المؤذن فاسقا فان صلوا بأذانه اجزأهم وليس على النساء اذان ولا اقامة لان من سنة الاذان رفع الصوت وهى منهية عن ذلك ويعاد اذان اربعة المجنون والجنب والسكران والمرأة ولو ارتد المؤذن بعد الاذان لا يعاد اذانه فان اعيد فهو افضل ويصح الاذان بالفارسية اذا علم انه اذان و اشار في شرحه للكرخي الى انه لا يصح وهو الاظهر والاصح (قوله ويؤذن للفائنة ويقيم) لان النبي صلى الله عليه وسلم نام هو واصحابه بالوادي الى ان ايقظهم حر الشمس فلما انتبه قال قوموا ثم امر بلالا فاذن فتلى ركعتي الفجر وامره فاقام فصلى الفجر (قوله فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة) لان الاذان لاستحضار الفائنين والرققة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم اليه محتاجون وهذا اذا قضاها في مجلس واحد اما اذا قضاها في مجالس يشترط كلاهما كذا في المستصفي (قوله وينبغي ان يؤذن ويقيم على وضوء) فان ترك الوضوء في الاذان جاز وهو الصحيح لانه ذكر وليس بصلاة فلا يضره تركه (قوله فان اذن على غير وضوء جاز) لان قراءة القرآن افضل منه وهى تجوز مع الحدث فالاذان اولى لكن الوضوء فيه مستحب كما في القراءة (قوله ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (قوله ولا يؤذن وهو جنب) فان اذن اعيد اذانه لان النقص بالجنباة نقص كبير ولان الاذان اخذ شبرا من الصلاة من حيث تعلقه بالوقت واستقبال القبلة فيشترط فيه الطهارة عن اغلظ الحديثين دون اخفهما ويفارق الصلاة من حيث انه يلتفت فيه يمينا وشمالا ولا تحريمة فيه ولا قراءة فلهذا لا يكره مع الحدث الاصغر (قوله ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل اعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل واما في الفجر فعند ابي يوسف يحوز في النصف الاخير من الليل وعندهما لا يحوز ويستحب للمؤذن ان يرفع صوته لقوله عليه السلام يشهد للمؤذن كلما يسمع صوته ولا يجهد نفسه لما روى ان عمر رضى الله عنه سمع مؤذنا يجهد نفسه فقال اما خشيت ان ينقطع مريطاؤك وهو عرق بين السرة والعانة والتشويب في الفجر حسن لانه وقت نوم وغفلة ويكره في سائر الصلوات لانه وقت اجتماع ويقظة والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهوره التواني في الامور الدينية وصفته في كل بلد على ما يتعارفونه اما بقوله الصلاة الصلاة اوحى على الصلاة حى على الصلاة او ما اشبه ذلك

باب شروط الصلاة التى تقدمها

الشرط في اللغة هو العلامة ومنه اشراط الساعة اى علاماتها وفي الشرع عبارة عن ما تقدم الشيء ولا صحته الا به ويشترط استدامته ثم الشروط ثلاثة انواع شرط الانعقاد

لا غير كالنية والتحريم والوقت والخطبة وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ما شرط وجوده حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة وهو القراءة (قال رحمه الله يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه)
 اي من بيان الطهارتين (قوله ويستتر عورته) اي بثوب صفيق لا يرى ماتحته اما اذا رأى ماتحته لا يجزيه وهل الستر شرط في حق نفسه او في حق غيره قال عامة المشايخ في حق غيره وبعضهم اوجبوه في حق نفسه وغيره وفأذنه اذا صلى في قبص بغير ازار وكان لو نظر عورته من زيقه وهو ما احاط بالعنق فعند من قال في حق نفسه تفسد وعند عامة المشايخ لا تفسد وهو الصحيح ولو صلى في بيت مظلم عريانا وله ثوب طاهر لا تجوز صلاته بالاجاع وفي منية المصلي على قول من جعل الستر شرطا في حق نفسه لو كان كثيف اللحية جاز وان كان خفيف اللحية لا تجوز وان صلى في الماء ان كان كدرا صحت صلاته وان كان صافيا يمكن رؤية عورته لا يصح ويكره الصلاة في الثوب الحرير وعليه لانه يحرم عليه لبسه في غير الصلاة ففيها اولى فان صلى فيه صحت صلاته لان النهي لا يختص بالصلاة وان صلى في ثوب مغصوب او توضأ بماء مغصوب او صلى في ارض مغصوبة فصلاته في ذلك كله صحيحة (قوله والعورة من الرجل ماتحت السرة الى الركبة) الى ههنا بمعنى مع ثم العورة على نوعين غليظة كالقبل والدبر وخفيفة وهي ماعداهما وقليل انكشاف العورة لا يمنع الصلاة وكثيرها يمنع وحده المانع ربع عضو فا زاد عند ابي حنيفة ومحمد فان انكشف اقل من الربع لا يمنع وكذا اذا كان في اعضاء متفرقة فان كان كله لوجع يبلغ ربع عضو منع وان كان اقل لا يمنع وعند ابي يوسف المانع النصف فا زاد فان كان اقل من النصف لا يمنع وقيل له في النصف روايتان في رواية جعله في حد القلة وفي رواية في حد الكثرة والعضو كالبلطن والفخذ والساق والرأس والشعر النازل من الرأس في المرأة حتى لو انكشف ربع كل واحد من هذه الاشياء على الانفراد منع من جواز الصلاة والذكر بانفراده والاثنيان بانفرادهما والدبر بانفراده والاثنيان بانفرادهما والركبة قال بعضهم هي تبع للفخذ فهي معه عضو واحد وقال بعضهم هي عضو على حدة وثدى المرأة ان كانت ناهدة تبع للصدر وان نزلا كان بانفراده ثم لافرق بين العورة الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع على الصحيح خلافا للكرخي ومن تابعه فأنهم يقولون اذا انكشف من الغليظة اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة واعتبروها بالنجاسة المغلظة والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وما ذكره الكرخي وهم لانه قصد بهذا التغليظ في العورة الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر منه فهذا يقتضي جواز الصلاة وان كان جميعه مكشوفاً (قوله والركبة من العورة) وقال الشافعي ليست بعورة والسرة عندنا ليست بعورة وعنده عورة (قوله وبدن المرأة الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها) فيه اشارة الى

ان القدم عورة وفيه خلاف في الهداية الاصح انه ليس بعورة وقيل الصحيح انه عورة في حق النظر والمس وليس بعورة في حق الصلاة والمشى والمراد من الكف باطنه اما ظاهره فعورة ولو انكشف ربع قدمها على قول من جعله عورة منع اداء الصلاة وان صلت وربع ساقها مكشوف تعيد الصلاة عندهما وان كان اقل لا تعيد وعند ابى يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان في رواية الجامع الصغير جعله في حد القليل وفي رواية الاصل جعله في حد الكثير والحكم في الشعر والبطن والظهر والفخذ على هذا الاختلاف والمراد بالشعر النازل من الرأس هو الصحيح واختار الصدر الشهيد انه هو ما على الرأس واما المسترسل ففيه روايتان والا حوط انه عورة ولو انكشف ربع اذنها لا تجوز صلاتها هو الصحيح قال الترمذي كل عضو هو عورة من المرأة اذا انفصل عنها هل يجوز النظر اليه ففيه روايتان احدهما يجوز كما يجوز النظر الى ريقها ودمها والثانية لا يجوز وهو الاصح وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عاتقه اذا حلق ففيه الروايتان والاصح انه لا يجوز النظر اليهما والثانية يجوز لانه اذا انفصل سقطت حرمة (قوله وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة) وكذا المدبرة والمكاتب وام الولد ومن في رقبتها شئ من الرق بمعنى الامة والمستسعاة كالمكاتب عند ابى حنيفة وانما جعل بطنها وظهرها عورة لانهما يحلان محل الفرج بدليل ان الرجل اذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه او بطنها كان مظاهرا كما لو شبهها بفرجها والظهر هو ما قابل البطن من تحت الصدر الى السرة (قوله وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة) لانها فارقت الحرة من حيث انها مال تباع وتشتري فقارقتها في الستر حتى ان الامة اذا صلت ورأسها مكشوف جازت صلاتها فان اعتقت وهي في الصلاة لزمها ان تأخذ القناع وهي في الصلاة ولا يبطل ذلك صلاتها لان الفرض انما لزمها الآن بخلاف العريان اذا وجد ثوبا وهو في الصلاة فان صلاته تفسد لانه توجه عليه الخطاب قبل ذلك ثم اذا كان مشيا ثلاث خطوات فادون ذلك لا تفسد صلاتها وان كان اكثر فسدت وان لم تستر رأسها او سترته وقد ادت ركنا فسدت والخشي حكمه حكم المرأة فان كان رقيقا فكلامه (قوله ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) هذا على وجهين ان كان ربع الثوب فصاعدا طاهرا يصلى فيه فان صلى عريانا لا تجوز صلاته لان ربع الشئ يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذا عند مجاهد يصلى فيه ولا يجوز ان يصلى عريانا وعندهما يتخير بين ان يصلى عريانا او فيه والصلاة فيه افضل وقوله من لم يجد ما يزيل به النجاسة ما مقصورة اي من اي ما يع طاهر وهو باطلاقه قولهما خلافا لمحمد على ما عرف ووجد عدم الوجود ان يكون بينه وبين الماء ميل فصاعدا (قوله ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومى بالركوع والسجود) المراد بالوجود القدرة فان ابيح له هل يلزمه استعماله الاصح يجب عليه استعماله وقد بيناه في التيمم قوله ثوبا فيه اشارة الى انه من اي ثوب كان من حرير

او غيره قوله قاعدا صفة القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استرله وقوله يومى خلافا لغيره فانه يقول لا يجزيه الا ان يصلى فيه يركع ويسجد (قوله فان صلى قائما اجزأه) يعنى بركوع وسجود لان فى القعود ستر العورة الغليظة وفى القيام اداء الركوع والسجود فيميل الى اليمين شاء (قوله والاول افضل) يعنى صلاته قاعدا يومى وانما كان افضل لان السترو واجب بحق الصلاة وحق الناس ولانه لا خلف له والايما خلف عن الاركان ولان الستر فرض والقيام فرض وقد اضطر الى ترك احدهما فوجب عليه اكثرهما وهو الستر لانه لا يسقط فى حال من احوال الصلاة مع القدرة عليه والقيام يسقط فى النافلة مع القدرة عليه فكان الستر اولى وفعله على ما ذكرنا استرله فكان اولى ولان النافلة تجوز على الدابة بالايما ولا تجوز بدون الستر حال القدرة وعن محمد فى العريان بعده صاحبه انه يعطيه الثوب اذا صلى فانه ينتظره ولا يصلى عريانا وان خاف فوت الوقت كذا فى الفتاوى ولو صلى رجلان فى ثوب واحد واستتر كل واحد بطرف منه اجزأه وكذا لو التى احد طرفيه على نائم اجزأه (قوله وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل ولا غيره) والنية هى العلم السابق بالعمل اللاحق ويجوز تقديمها على التكبير اذا لم يوجد ما يقطعها وهو عمل لا يليق بالصلاة ولا معتبر بالتأخرة عن التحريمة لان ماضى لا يقع عبادة لعدم النية وعند الكرخى يجوز بنية متأخرة عن التحريمة واختلفوا الى متى قال بعضهم الى منتهى الشاء وقيل الى التعوذ ولا يعتبر بقول الكرخى لان النية بعد الشروع تؤدى الى وقوع الشروع خاليا عنها فان قيل الصوم يجوز بنية متأخرة عن وقت الشروع قيل وقت الشروع فيه طلوع الفجر وقت نوم وغفلة فلو شرطت النية حينئذ لصاق الامر واما وقت الشروع فى الصلاة فهو وقت حضور ويقظة فيمكن تحصيلها بلا مشقة قوله لا يفصل بينها وبين التحريمة بمعمل يعنى عما لا يليق بالصلاة والشرط فيها ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى فان كانت فرضا فلا بد من التعيين ولا يكفيه بنية الفرض لان الفرض انواع واذا نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى فرض الوقت فى يوم الجمعة ولو لم ينو فرض الوقت فى غير الجمعة لكن نوى الظهر لا يجوز لان هذا الوقت كما يقبل ظهر اليوم يقبل ظهرا آخر لانه ربما يكون عليه ظهر فائتة وقيل يجوز وهو الصحيح كذا فى الفتاوى قال لان الوقت متعين له وفى النهاية انما يجزيه ان ينوى فرض الوقت اذا كان يصلى فى الوقت اما بعد خروج الوقت اذا صلى وهو لا يعلم بخروجه فنوى فرض الوقت فانه لا يجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت هو العصر فاذا نوى فرض الوقت كان ناويا للعصر وصلاة الظهر لا تجوز بنية العصر وان نوى ظهر اليوم جاز وان خرج الوقت واعلم ان النية لا تتأدى باللسان لانها ارادة والارادة عمل القلب لا عمل اللسان لان عمل اللسان يسمى كلاما لا ارادة الا ان الذكر باللسان مع عمل القلب سنة فالاولى ان يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع واما اذا كانت

الصلاة نفلا فانه يكفيه مطلق نية الصلاة واختلفوا في التراويح والاصح انها لا تجوز الا بنية التراويح وقال المتأخرون تجوز التراويح والسنن بنية الصلاة المطلقة الا ان الاختيار في التراويح ان ينوي التراويح او قيام الليل وفي السنة ان ينوي السنة وفي الوتر ان ينوي الوتر وكذا في صلاة العيدين (قوله ويستقبل القبلة) اعلم انه لا يجوز لاحد اداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة الا متوجها الى القبلة فان صلى الى غير القبلة متعمدا من غير عذر كفر ثم من كان بمكة فقرضه اصابة عينها ومن كان نائيا عنها فقرضه اصابة جهتها هو الصحيح وقال الجرجاني فرضه اصابة عينها ايضا وفائدة الخلاف اشتراط نية عين الكعبة للنائي فعلى قول الجرجاني يشترط وعلى الصحيح لا يشترط وان صلى الى الحطيم او نوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة لم يحز وكذا لو نوى المسجد الحرام ومن كان بالمدينة فقرضه العين لانه يقدر على اصابتها بيقين لان قبلة المدينة ثبت من حيث النص وسائر البقاع بالاجتهاد (قوله الا ان يكون خائفا فيصلى الى اى جهة قدر) سواء كان الخوف من عدو او سبع او قاطع طريق او كان على خشبة في البحر يخاف ان انحرف الى القبلة ان يفرق او المريض لا يجد من يحوله الى القبلة او يجد الا انه يتضرر بالتحويل (قوله فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى) الاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود فان لم يقع اجتهاده على شئ من الجهات قبل يؤخر الصلاة وقيل يصلى الى الجهات الاربع والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان لا يشك ولا يتحرى وجوابه ان صلاته على الجواز الا ان يتبين له الخطأ والثاني ان يشك ولا يتحرى وجوابه ان صلاته على الفساد الا ان يتبين له الصواب فان تبين له الصواب ان علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لا يعيد وان علم في الصلاة انه اصاب القبلة استأنف ولا يجوز له البناء والثالث ان يشك ويتحرى وهى مسئلة الكتاب وجوابه ان الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ وهذا اذا كانت السماء متغمة اجاماً فان كانت مصحبة قال بعضهم يجوز ولا فرق بين الغيم والصحو وظاهر كلام الشيخ يشير اليه وقال بعضهم انما يجوز اذا كانت السماء متغمة اما اذا كانت مصحبة لا يجوز لانه يجب عليه معرفة القبلة بالدلائل فاذا فرط لم يكن الجهل عذرا ومن الدلائل الشمس والقمر والقطب قوله بحضرته حد الحضرة ان يكون بحيث لو صاح به سمعه وفيه اشارة الى انه لا يجب عليه طلب من يسأله و اشارة الى انه اذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع وكان مقبول الشهادة وكذا الاعمى اذا لم يجد وقت الشروع من يسأله و اخطأ جاز وان وجد من يسأله ولم يسأله لا تجوز صلاته كذا في الذخيرة ولو اجتهد وبحضرته من يسأله فاصاب القبلة ينبغي ان لا يجوز على قولهما خلافا لابي يوسف وفي الجندی يجوز اذا اصاب القبلة (قوله فان علم انه اخطأ بعد ما صلى فلا اعاده عليه) لانه ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحرى والتكليف مقيد بالوسع (قوله وان علم ذلك

وهو في الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليها) لان فرضه تعين عليه حين علم فلهذا الاستدارة ولو سأل قوما بحضرته فلم يخبروه حتى صلى بالتحري ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلا اعاده عليه ولو ترك من يسأله بحضرته فصلى بالتحري واصاب القبلة لم تجز صلاته وقال ابو يوسف تجوز اذا اصاب القبلة واذا اداه اجتهاده الى جهة ثم صلى الى غيرها فصلاته فاسدة ولو اصاب القبلة عندهما وقال ابو يوسف يجوز اذا اصاب القبلة والله اعلم

❖ باب صفة الصلاة ❖

هذا من باب اضافة الشيء الى نفسه اعلم ان الوصف كلام الواصف والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لاصفة له والعلم القائم به صفته لا وصفه وحاصله ان قيام الوصف بالواصف وقيام الصفة بالموصوف (قال رحمه الله فرائض الصلاة ستة) اى فرائض نفس الصلاة والقياس ست بدون الهاء لان الفرائض جمع فريضة لكنه قال على تأويل الفروض والالف واللام في قوله الصلاة للمعهود اى الصلاة المفروضة لان القيام في النافلة ليس بفرض (قوله التحريمة) يعنى تكبيرة الاحرام عدها من الفروض لا اتصالها بالصلاة لانها منها بمنزلة الباب للدار فان الباب وان كان غيرها فهو يعد منها وسميت تحريمة لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها من الكلام والالتفات والاكل والشرب وغير ذلك وهى شرط عندهما وفرض عند محمد وفائده فيما اذا فسدت الفريضة فتقلب نفلا عندهما وعنده لا وفيما اذا شرع في الظهر قبل الزوال فلما فرغ من التحريمة زالت الشمس فعندهما يجوز وعنده لا فان قلت فقد صارت الشروط سبعة والفروض خمسة وهو خلاف ما ذكرتم من العدد فالجواب ان نقول الطهارة بانواعها واحدة والسادس التحريمة والفروض الخمسة المذكورة والسادس الخروج من الصلاة عند ابي حنيفة والطمأنينة على قول ابي يوسف والانتقال من ركن الى ركن عندهما (قوله والقيام) يعنى في صلاة الفرض والوتر وحد القيام ان يكون بحيث اذا مد يديه لا ينال ركبتيه ويكره القيام على احد القدمين في الصلاة من غير عذر وتجوز الصلاة والعذر لا تكره كذا في الفتاوى (قوله والقراءة) لقوله تعالى فافروا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب والقراءة لا تجب في غير الصلاة بالاجماع فثبتت انها في الصلاة (قوله والركوع والسجود) لقوله تعالى اركعوا واسجدوا فالركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض (قوله والتعدة في اخر الصلاة مقدار التشهد) اى من قوله التحيات الى عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فتكلم فصلاته تامة قال في المحيط لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فسلم او تكلم فصلاته تامة (قوله وما زاد على ذلك فهو سنة) اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا في ركعة واحدة كالسجود حتى

لو ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى ساهيا وقام وصلى تمام صلاته ثم تذكرها فعليه ان يسجد المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب فيما شرع مكررا ومن الواجبات ايضا القعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت وتكبيرات العيد والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا وجب السهو بتركها وانما سماها سنة لانها ثبت وجوبها بالسنة (قوله واذا دخل الرجل في صلاته كبر) اي اذا اراد الدخول لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءة القرآن قوله كبر اي عظم والمراد به التحريم (قوله ورفع يديه مع التكبيرة) الرفع سنة وليس بواجب وقوله مع التكبيرة اشارة الى اشتراط المقارنة والاصح انه يرفع أولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لان الرفع بمنزلة النفي كانه نبذ ماسوى الله تعالى وراء ظهره فاليد اليمنى كالأخرة واليسرى كال دنیا ولان في الرفع نفي الكبرياء عن غير الله وقوله الله اكبر بمنزلة اثبات الكبرياء الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة لا اله الا الله ولا تصح تكبيرة الاحرام الا في حال القيام اما اذا حنا ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لا يصح (قوله حتى يحاذي بابهاميه شحمتى اذنيه) وعند الشافعي حذاء منكبيه وعند مالك حذاء رأسه وقال طاووس فوق رأسه واجمعوا كلهم على ان المرأة ترفع حذاء منكبيها لانه استرلها وعلى هذا الخلاف التكبير في القنوت والاعیاد والجنائز واما الامة فذكر في الفتاوى انها في الرفع كالرجل (قوله فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر اجزاء عند ابی حنيفة ونحمد) وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما قال السرخي لا وفي الذخيرة الاصح انه يكره لقوله عليه السلام وتحريمها التكبير وقوله بدلا من التكبير فيه اشارة الى ان الاصل الله اكبر وغيره بدل منه وان قال الله اجل او اعظم ساهيا لم يجب عليه سهو الا في افتتاح صلاة العيد فانه اذا قال ساهيا وجب عليه السهو كذا في المستصفي قوله اجزأه هذا اذا قرن اسم الله بهذه الصفة اما اذا قال ابتداء اجل او اعظم او اكبر ولم يزد عليه لا يصير شارعا بالاجماع لان الاقتصار على الصفة دون الاسم لم يكمل به التعظيم والثناء واذا ذكر اسم الله من غير صفة فقال الله او الرحمن او الرب صح دخوله عند ابی حنيفة لان في هذا معنى التعظيم وقال محمد لا بد من ذكر الصفة مع الاسم لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة ولو افتتح بلا اله الا الله او الحمد لله او بسبحان الله او تبارك الله يصير شارعا عندهما سواء كان يحسن التكبير او لا وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لم يجز الا باربعة الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لقوله عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير فعلم انه لا تحريم بغيره ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربك فصلى ولو قال الرحيم اكبر جاز عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال الرحمن جاز ولو قال الرحيم لا يصير شارعا لانه من الاسماء المشتركة ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك كانه قال اللهم بارك لي في هذا ولو قال اللهم ولم يزد عليه

الاصح انه لا يصير شارعا او قال اللهم اغفر لي واستغفر الله او حولق لا يصير شارعا اجماعا
لانه دعاء ولو افتتح بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عند أبي حنيفة ويكره وعندهما
لا يجزيه الا اذا كان لا يحسن العربية (قوله) ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى) وقال مالك
يرسل يديه لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وقال علي رضي الله عنه من
السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة واما كيفيته فعند محمد يضع
باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى وعند أبي يوسف يأخذ يمينه رسغة اليسرى
واستحسن كثير من المشايخ الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى
ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ووقته حين شرع في التكبير عندهما وقال محمد لا يضع
المالم يشرع في القراءة فالاعتماد سنة القيام عندهما حتى لا يرسل حالة الشاء وعند محمد سنة
القراءة حتى انه يرسل حالة قراءة الشاء قال في الهداية الاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
يعتمد فيه ومالا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة
من الركوع وبين تكبيرات العيد (قوله) ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك (لقوله تعالى
وسبح بحمد ربك حين تقوم) (قوله) وتبارك اسمك (اي دام خيرك والبركة الخير الكثير
قال صاحب الحواشي من بركة اسمه تعالى انه اذا جاور جلدا مهانا لا يمس ذلك الجلد
الا المطهرون) (قوله) وتعالى جددك (اي عظمتك والجد هو العظمة والجلال) (قوله) ولا اله
غيرك (المشهور في آله الفتح واعلم انه اذا افتتح المؤتم الصلاة بعدما شرع الامام في القراءة
لا يأتي بالشاء بل يسمع وينصب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقيل
يأتي بالشاء بين سككات الامام كلمة كلمة (قوله) ويستعين بالله من الشيطان الرجيم (اي يلجأ الى
الله تعالى يقال عدت بفلان اي لجأت اليه وسمى الشيطان لشطونته عن الخير اي لبعده عنه
والشطن البعد والرجيم بمعنى المرجوم والاولى ان يقول استعين بالله ليوافق القرآن ويقرب
منه اعوذ بالله ثم ان التعوذ تبع للقراءة عندهما لانه شرع لاقتتاح القراءة وقال ابو يوسف تبع
للشاء لانه دعاء فكان من جنسه وفائدة الخلاف انه لا يأتي به المقنن عندهما لانه لا قراءة عليه
وعند أبي يوسف يأتي به وكذا في صلاة العيد يأتي به عند أبي يوسف عقيب الشاء قبل التكبيرات
وعندهما بعد التكبيرات وكذا المسبوق اذا قام الى القضاء لا يأتي به عند أبي يوسف لانه قد أتى به
عقيب الشاء وعندهما يأتي به لانه يقرأ الآن واختار صدر الاسلام قول أبي يوسف (قوله)
ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم (لما قال يقرأ وفصلها عن الشاء دل على انها من القرآن وامره
بالخافته بها في صلاة الجهر دليل على انها ليست من الفاتحة بل هي آية انزلت للفصل بين
السورتين ولهذا كتب في المصحف بخط على حدة ولا يتأى بها فرض القراءة لانها بعض آية
ولست بآية تامة وقال الشافعي هي آية من اول الفاتحة قولا واحدا وله في اوائل السور
قولان وفي تكرارها ثلث روايات عن أبي حنيفة روى ابو يوسف عنه انه يقرأها
في اول كل ركعة مرة ولا يعيدها في تلك الركعة وروى الحسن عنه انه يقرأها في اول

كل ركعة عند ابتداء القراءة ولا يقرأها بعد ذلك الى ان يسلم وروى محمد عنه انه يقرأها قبل الفاتحة وبعدها للسورة وهذا في صلاة المخافة اما في الجهرية فلا يعيدها فيها والصحيح انه يؤتى بها في كل ركعة مرة ولا يؤتى بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يؤتى بها في صلاة المخافة (قوله ويسرها) وقال الشافعي يجهر بها في صلاة الجهر وقال مالك لا يقرأها سرا ولا جهرا الا في التراويح يفتح بها السورة دون الفاتحة (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب) سميت فاتحة لانه يفتح بها القراءة اي يبدأ وتسمى الوافية لانها لا تنصف في الصلاة وتسمى السبع المثاني لانها تنى في كل ركعة ثم قراءتها لاتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولما لك فيهما لنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن والتعين ينفي التيسير (قوله فاذا قال الامام ولا الضالين قال امين) اي قال الامام آمين خفية والضالون هم النصارى والمغضوب عليهم اليهود (قوله ويقولها المؤمن ويخفيها) لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا واذا سمع المقتدى من الامام ولا الضالين في صلاة المخافة هل يؤمن قال بعضهم نعم لظاهر قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين ولم يفصل وقال بعضهم لا يؤمن لان ذلك الجهر لغو فلا يتبع وفي صلاة الجمعة والعبدان اذا سمع المقتدى من التأمين قال الامام ظهير الدين يؤمن كذا في الفتاوى قال في المبسوط يخفى الامام التعوذ والتشهد والتسمية وآمين (قوله ثم يكبر ويركع) وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط ففي الاول يكبر في محض القيام وفي الثاني يقتضى مقارنة التكبير مع الانحطاط ويحذر من المد في التكبير ولا يطوله لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وهو كفر وفي آخره لحن من حيث اللغة وفي النهاية هذا لا يخلو اما ان يكون مفسدا واما ان يكون خطأ فان قال الله بمد الهمزة فهذا يفسد الصلاة وان تعمد يكفر لانه شك واما اذا خلل الالف بين اللام والهاء فهذا لا يضره لانه اشباع ولكن الحذف اولى واما اذا مد الهمزة من اكبر تفسد ايضا لمكان الشك وان مد ما بين الباء والراء بان وسط الفاي بينهما قال بعضهم تفسد وقال بعضهم لا تفسد وتجزم الراء من اكبر وان كان اصله الرفع بالخبرية لانه روى عن ابراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم (قوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه) ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن ولا الى الضم الا في حالة السجود ليقع رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وماسوى ذلك يترك على عادته فلا يتكلف لا للضم ولا للتفريج (قوله ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) روى انه عليه السلام كان يعتدل في ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لم يهرق ولو انتهى الى الامام وهو راكع فكبر للاحرام قائما فرفع الامام رأسه قبل ان يركع لا يصير مدركا لهذه الركعة ولو انه لما انتهى الى الامام كبر للاحرام منحنيا ان كان الى الركوع اقرب فصلاته فاسدة لان تكبيرة الاحرام لا تصح الا في حالة القيام ولو ان الرجل اذار كع

فطأ رأسه قليلا ان كان الى القيام اقرب منه الى تمام الركوع لا يجوز وان كان الى تمام الركوع اقرب اجزأه كذا في الكرخي ولو كان احب تبلى حدوبته الى الركوع يجب عليه ان يخفض رأسه للركوع اكثر من حدوبته ولا يجزيه حدوبته عن الركوع لانه كالتائم ولا يجوز للتائم الاقتداء به على الصحيح كذا في الفتاوى وذكر التمر تاشي انه على الاختلاف في اقتداء القائم بالقاعد (قوله ويقول في ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا وذلك ادناه) اى ادنا كمال الجمع او ادنى كمال السنة والكمال ان يقولها عشرا وفي منية المصلى ادناه ثلث والاوسط خمس والاكمل سبع ولو كان الامام فى الركوع فسمع من خلفه خفق النعال قال ابو حنيفة لا ينتظرهم خشية الرياء وعن محمد كذلك ايضا زجرا لهم عن التأخير عن الجماعة وقال بعضهم ان كان الداخل غنيا لم ينتظر وان كان فقيرا جاز انتظاره وقال ابو الليث ان عرفه لا ينتظره وان لم يعرفه لا بأس بانتظاره وقال بعضهم ان كان عادته حضور المسجد وملازمة الجماعة جاز انتظاره والا فلا (قوله ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده) هذه القومة ليست بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقوله سمع الله لمن حمده اى اجاب الله لمن دعاه يقال سمع القاضى البينة اذا قبلها (قوله ويقول المؤمن ربنا لك الحمد) وفي مذهب احمد ربنا ولك الحمد ولا يقولها الامام عند ابى حنيفة وعنهما يقولها سرا بعد ان يقول سمع الله لمن حمده لانه حرص غيره فلا ينسى نفسه يعنى لما قال سمع الله لمن حمده صار محثا على التحميد فكان عليه الامثال فيأتى به مع التسميع كالمفرد قلنا المفرد لما حث عليه ولم يكن معه من يمثل تعين عليه الامثال وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة والقسمة تنافى الشركة ولهذا لا يأتى المؤمن بالتسميع ولانه لو كان الامام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم وهذا خلاف موضع الامامة واما المفرد فانه يجمع بينهما على الاصح كذا في الهداية (قوله فاذا استوى قائما كبيرا وسجدا ولم يرفع يديه) اما الاستواء قائما فليس بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقد بيناه (قوله ويعتمد يديه على الارض) يعنى فى حالة سجوده (قوله ووضع وجهه بين كفيه ويدها حذاء اذنيه) لان آخر الركعة معتبرا ولها فكما يجعل رأسه بين يديه فى اول الركعة عند التحريمة فكذا فى آخرها كذا فى النهاية ويوجه اصابع يديه نحو القبلة فى سجوده وروى عن ابن عمر انه رأى رجلا ساجدا قد عدل بيديه عن القبلة فقال استقبل بهما القبلة فانهما يسجدان مع الوجه (قوله ويسجد على انفه وجهته) هذا هو السنة وان وضع جبهته وحدها دون الانف جاز وكذا لو وضع انفه وبالجهة عذر فانه يجوز ولا يكره لاجل العذر وان لم يكن بالجهة عذر جاز عند ابى حنيفة ويكره وعنهما لا يجوز وان سجد على خده لا يجوز لافى حال العذر ولا فى غيره الا انه فى حال العذر يرمى لان وضع الخد لا يأتى الا بالانحراف عن القبلة ثم السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا خلافا لزمرو وقال ابو الليث السجود على الركبتين فرض

وعلى اليدين ليس بفرض قوله وسجد على انفه وجبهته انما قدم ذكر الانف لانه
يوضع اولاً ما كان اقرب الى الارض عند السجود وهو اقرب اليها من الجبهة ومن شرط
جواز السجود ان لا يرفع قدميه فيه فان رفعهما في حال سجوده لا تجزيه السجدة وان رفع
احدهما قال في المرتبة يجزيه مع الكراهة ولو صلى على الدكان وادلى رجله عن الدكان
عند السجود لا يجوز وكذا على السرير اذا ادلى رجله عنها لا يجوز ولو كان موضع
السجود ارفع من موضع القدمين قال الحلواني ان كان التفاوت مقدار البنة او اللبتين
يجوز وان كان اكثر لا يجوز واراد البنة المنصوبة لا المفروشه وحد البنة ربع ذراع
(قوله فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة) انما يجوز الاقتصار على الانف
اذا سجد على ما صلب منه اما اذا سجد على ما لان منه وهو الارنبه لا يجوز (قوله
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عن
ابي حنيفة وعليه الفتوى (قوله فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه اجزأه)
وكورها دورها يقال كور عمامته اذا ادارها على رأسه وانما يجوز اذا وجد
صلابة الارض ولو صلى على القطن المحلوج ان وجد صلابة الارض اجزأه والا فلا
وكذا على الحشيش الموضوع والتبن فان سجد على الحنطة والشعير جاز وعلى الذرة
والدخن لا يجوز فان كانت هذه الاشياء في الجوالق جاز في جميعها كذا في منية المصلي وان
وضع كفيه وسجد عليهما جاز وهو الاصح وعند بعضهم لا يجوز وان بسط كفه على
النجاسة وسجد عليه لا يجوز هو الصحيح واما اذا سجد على فاضل ثوبه فانه يجوز ولا
يكره اذا كان لدفع الاذى وان لم يكن لدفع الاذى يكره بالاجماع (قوله ويبدى ضبعيه)
اي يظهرهما والضبع بالسكون العضد وهذا اذا لم يؤذ احداهما اذا كان في الصف لا يفعل
واما المرأة فلا تفعل وتلصق بطنها بفخذها في السجود والامة كالجرة في الركوع والسجود
والتعود واما رفع اليدين عند التحريمة فهي كالرجل كذا في الفتاوى (قوله ويجا في بطنه
عن فخذه) اي يباعده واما المرأة فتخفض وتلصق بطنها بفخذها والمرأة تخالف الرجل
في عشرة مواضع ترفع يديها عند التحريمة الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت
ثديها ولا تجا في بطنها عن فخذيها ولا تبدى ضبعيها وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج
اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جاعتهن وتقف الامامة وسطهن ولا تجهر
في موضع الجهر والامة كالجرة في جميع ذلك الا في رفع اليدين عند الافتتاح فانها فيه
كالرجل (قوله ويوجه اصابع رجله نحو القبلة) وكذلك اصابع يديه ويعتدل
في سجوده ولا يفرش زراعيه ويضم فخذه لقوله عليه السلام اعتدلوا في السجود ولا
يفترش احدكم زراعيه افترش الكلب وليضم فخذه (قوله ويقول في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه) لانه لما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال عليه
السلام اجعلوها في سجودكم ولما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها

في ركوعكم قوله وذلك ادناه اي ادنى تسبيحات السجود وادنى كمال الجمع او ادنى كمال السنة
والاوسط خمس والاكمل سبع قال الثوري يستحب ان يقولها الامام خسا ليمتكن المقننى
من ثلاث فان نقص عن الثلاث او تركه اصلا جاز ويكره (قوله ثم يرفع رأسه ويكبر)
والسنة فيه ان يرفع حتى يستوى جالسا وتكلموا في مقداره فروى الحسن عن ابي حنيفة
اذا رفع مقدار مائة الريخ اجزأه وفي الهداية الاصح انه اذا كان الى حال السجود اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا وليس في هذا
الجلوس ذكر مسنون عندنا (قوله فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد) الطمانينة في سائر
الاركان واجبة عندهما وقال ابو سنف فرض وبوجوبها قال الكرخي وعن الجرجاني انها
سنة وفائدة الخلاف بينهما ان على قول الكرخي اذا تركها ساهيا يجب عليه سجود السهو
وعلى رواية الجرجاني لا يجب (قوله فاذا اطمأن ساجدا كبر واستوى قائما على صدور
قدميه) معتمدا يديه على ركبتيه (قوله ولا يقعد ولا يعتمد يديه على الارض) وبه قال مالك
واحمد والشافعي يجلس جلسة خفيفة ويعتمد يديه على الارض (قوله ويفعل في الركعة
الثانية مثل ما فعل في الاولى) اي من القيام والقراءة والركوع والسجود (قوله الا انه
لا يستفتح ولا يتعوذ) لان ذلك لم يشرع الامرة (قوله ولا يرفع يديه الا في التكبير الاول)
وقال الشافعي يرفع عند الركوع وعند الرفع منه لنا قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
موطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصفاء والمروة والموقفين والجمرتين والقنوت
والعدين كذا في الكرخي (قوله فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش
رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى) وقال مالك في القعتين جميعا المسنون فيهما
التورك وقال الشافعي في القعدة الاولى مثل قولنا وفي الثانية مثل قول مالك وان كانت
امراة جلست على اليمنى اليسرى واخرجت رجلها من الجانب الايمن لانه استرلها وتضم
فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى (قوله ووجه اصابعها نحو القبلة)
يعنى اصابع رجله اليمنى ووضع يديه على فخذه لانه اسلم من العبث في الصلاة (قوله
وبسط اصابعه نحو القبلة) ويفرق بين اصابعه ثم هذه القعدة سنة لو تركها جازت
صلاته ويكره ان يتركها متعمدا فان تركها ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وتشهد)
هذا من قبيل اطلاق اسم البعض على الكل واختلفوا في هذا التشهد فقيل انه واجب
كالقعدة وهو الصحيح وقيل سنة ولا خلاف في التشهد الثاني انه واجب وفي شرحه
التشهد مسنون في القعدة الاولى والثانية (قوله والتشهد التحيات لله الى آخره) هذا تشهد
ابن مسعود فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة
من القرآن وقال قل التحيات لله والصلوات والطيبات الى آخره ومعنى التحيات الملك لله
والبقاء لله والصلوات يعنى الصلوات الخمس والطيبات قيل شهادة ان لا اله الا الله يعنى الوجدانية
لله وقيل الزكاة وهل يشير بالمسبحة من مشايخنا من قال لا لان مبنى الصلاة على السكينة وقال

بعضهم نعم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله وكيفيته ان يقبض اصبعه انخصر والتي
تليها ويخلق الوسطى بالابهام ويشير بمسبحته (قوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته) اي ذلك السلام الذي سلمه الله عليك ليلة المعراج فهذا حكاية عن ذلك السلام لا
ابتداء السلام ومعنى السلام اي السلامة من الآفات (قوله وعلى عباد الله الصالحين) الصالح
هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد والصلاح ضد الفساد (قوله ولا يزيد على هذا
في القعدة الاولى) فان زاد ان كان عامدا كره وان كان ساهيا فعليه السهو واختلفوا
في الزيادة الموجبة للسهو فروى عن ابي حنيفة اذا زاد حرفا واحدا وقيل اذا زاد اللهم
صل على محمد وقيل لا يجب حتى يقول وعلى ال محمد واختلفوا في المسبوق اذا قعد مع
الامام في القعدة الاخيرة قال بعضهم لا يزيد على هذا وقيل يدعو وقيل يكرر التشهد الى
عبده ورسوله وفي النهاية المختار انه يأتي بالتشهد وبالصلاة على النبي والدعوات واذا
كان على المصلي سجدة السهو وبلغ الى عبده ورسوله هل يصلي على النبي ويدعو قال
الكرخي لا يزيد على عبده ورسوله ويسلم ويأتي بالصلاة على النبي والدعوات في تشهد
سجود السهو وعلى قياس قول الطحاوي يأتي به قبل سجود السهو (قوله ويقرأ في
الركعتين الاخيرين فاتحة الكتاب خاصة) وتكره الزيادة على ذلك وذلك سنة على الظاهر
وفي الهداية هو بيان الافضل هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه واجب حتى
لو تركه ساهيا وجب عليه سجود السهو والصحيح انه لا يلزمه السهو (قوله فاذا جلس
في آخر صلاته جلس كما يجلس في الاولى) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله
فانه يجلس عنده في هذه القعدة متوركا (قوله وتشهد) وهو واجب اعني التشهد واما
القعدة فهي فرض (قوله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) ولا تبطل الصلاة
بتركها عندنا وقال الشافعي قراءة التشهد والصلاة على النبي فرضان حتى لو تركهما لا تجوز
الصلاة (قوله ودعا بما يشابه الفاظ القرآن) لم يرد به حقيقة التشبيه لان كلام العباد لا يشبه
كلام الله ولكنه اراد الدعوات المذكورة في القرآن ربنا آتانا في الدنيا حسنة الى آخره
او يأتي بمعناه مثل اللهم عافني واعف عني واصلح امري واصرف عني كل شر اللهم
استعملني بطاعتك وطاعة رسolk وارحمني يا ارحم الراحمين (قوله والادعية المأثورة)
يجوز نصب الادعية عطفًا على الفاظ ويجوز خفضها عطفًا على القرآن والمأثورة المروية
عن النبي عليه السلام اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله وبيدك الخير كله واليك يرجع الامر
كله اسألك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام وعن ابي بكر رضي
الله عنه قال يا سول الله علمني دعاء ادعوه به في صلاتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما
كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم
(قوله ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) وكلامهم مالا يستحيل سؤاله منهم مثل اللهم
اكسني اللهم زوجني فلانة فان دعا به بعد الفراغ من التشهد لا تفسد صلاته لان حقيقة

كلام الناس بعد التشهد لا يفسدها فاولى واحرى ان لا يفسدها بما يشبهه وهذان عندهما
ظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان كلام الناس صنع منه فيتم به صلاته لوجود الصنع فكان
بهذا الدعاء خارجا من الصلاة لا مفسدا لها (قوله ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم
ورحمة الله) ولا يقول وبركاته كذا في المحيط (قوله ويسلم عن يساره مثل ذلك)
والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى فان قال السلام ولم يزد عليه اجزأه وان قال
السلام ولم يقل عليكم لم يصح آتيا بالسنة وان قال سلام عليكم او عليكم السلام لم يكن
آتيا بها ويكره ذلك والمعنى بالسلام ان من احرم بالصلاة فكانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا
يكلمونه وعند الفراغ كانه رجع اليهم فيسلم ولو سلم اولا عن يساره ناسيا او ذا كرا يسلم عن
يمينه وليس عليه ان يعيده عن يساره وليس عليه سهو اذا فعله ناسيا والتسليم الاولى
للخروج من الصلاة والثانية للتسوية وترك الجفاء وينوي بالسلام من عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وكذا في التسليم الثانية قال في المبسوط يقدم في النية الحفظة لفضيلتهم
وفي الجامع الصغير يقدم بنى آدم لمشاهدتهم ولا ينوي الملائكة عددا محصورا لانه يختلف
في عددهم قال ابن عباس مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات
واحد عن يساره يكتب السيئات وواحد عن امامه يلقيه الخيرات وواحد وراه يدفع
عنه المكاره وواحد عندنا صيته يكتب ما يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه اليه
وفي بعض الاخبار وكل بالعبد ستون ملكا وقيل اكثر من ذلك يذبون عنه ولو وكل
العبد الى نفسه طرفة عين لا تختطفه الشياطين (قوله ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين
الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما) هذا هو المأثور المتواتر (قوله وان كان منفردا
فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه) لانه امام في حق نفسه (قوله وان شاء خافت) لانه
ليس خلفه من يسمعه والافتح الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة قوله واسمع نفسه ظاهره
ان حد الجهر ان يسمع نفسه ويكون حدا للمخافة تصحيح الحروف وهذا قول ابي الحسن
الكرخي فان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وحد المخافة تصحيح
الحروف ووجهه ان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره
والمخافة ان يسمع نفسه وهو الصحيح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة دون الصوت
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعناق والاستثناء قوله وان شاء خافت لانه
ليس معه من يسمعه واما الصلاة التي لا يجهر فيها فان المنفرد لا يخير فيها بل يخاف حتى لو زاد
على قدر ما يسمع اذنيه فقد اسأ (قوله ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر) وان كان بعرفة
لقوله عليه السلام صلاة النهار عجماء وقيل صمما اي ليس فيها قراءة مسموعة ويجهر
في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيد فيهما ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر وان صلى وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما
بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخير ولم يوجد واحد منهما (قوله

والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام) وبه قال الامام احمد الوتر واجب عند ابي حنيفة دون الفرض وفوق السنة وعندهما سنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيها من حيث انه لا يكفر جاحده ولا يؤذنه وتجب القراءة في الركعة الثالثة منه قال يوسف بن خالد السميتي هي واجبة حتى لو تركها ناسيا او عامدا يجب قضاؤها وان طالت المدة وانها لا تؤدي على الراحلة من غير عذر وانها لا تجوز الابنية الوتر ولو كانت سنة لما احتيج الى هذه الشرائط والدليل على وجوبها قوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الى صلاتكم الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والامر للوجوب ولهذا يجب قضاؤها بالاجماع ولان النبي صلى الله عليه وسلم اضاف الزيادة الى الله لا الى نفسه والسنن تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لم يؤذن لها لانها تؤدي في وقت العشاء فاكتفيت باذانه واقامته قوله لا يفصل بينهما بسلام احترز بهذا عن قول الشافعي رحمه الله (قوله ويقنت في الثالثة قبل الركوع) القنوت واجب على الصحيح حتى انه يجب السهو بتركه ساهيا وهل يجهر به او يخافت قال في النهاية المختار فيه الاخفاء لانه دعاء ومن سنة الادعية الاخفاء ولا اشكال في المنفرد انه يخافت واما اذا كان اماما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يخافت واليه مال محمد بن الفضل وابو حفص الكبير ومنهم من قال يجهر لان له شبهة بالقراءة وفي المبسوط الاختيار الاخفاء في حق الام والقوم لقوله عليه السلام خير الذكرا الخفي وهل يرسل يديه او يعتمد قال الكرخي والطحاوي يرسل وقال ابو بكر الاسكاف يعتمد وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهل يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فيه قال ابو الليث نعم لانه دعاء فالافضل ان يكون فيه الصلاة على النبي وقال ابو القاسم الصفار انما وضع الصلاة على النبي في القعدة الاخيرة كذا في الفتاوى واما صورة القنوت فقد بيناه في السراج الوهاج (قوله في جميع السنة) وقال الشافعي في النصف الآخر من رمضان وقوله ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده ولو انه في الركعة الثالثة قنت ونسى القراءة حتى ركع ثم تذكر في الركوع فانه يرفع رأسه ويقرأ ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو فان قرأ فاتحة ونسى السورة فانه يرفع رأسه ويقرأ السورة ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو وكذا اذا قرأ السورة ونسى الفاتحة فانه يقرأ الفاتحة ويعيد السورة والقنوت ويعيد الركوع ولو انه لم يعد الركوع اجزأه لانه حصل بعد القراءة وقال زفر لا يجزيه ولو قرأ الفاتحة والسورة ونسى القنوت فرجع ان تذكر بعد رفع رأسه يمضي على صلاته ولا يعود ويسجد للسهو وان تذكر في الركوع فعن ابي حنيفة روايتان الصحيحة منهما لا يعود ولكن يسجد للسهو في الوجهين والمسبوق يقنت مع الامام ولا يقنت بعد ذلك فيما يقضى (قوله ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة) اما عندهما فظاهر لانه سنة عندهما فتجب القراءة في جميعه وكذا على قول ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون سنة فكان الاحتياط فيها وجوب القراءة فان ترك القراءة في الركعة الثانية فسدت اجماعا (قوله فاذا اراد ان يقنت كبر ورفع

يديه ثم يقنت) اما التكبير فلان الحالة قد اختلفت في حقيقة القراءة الى سنتها واما رفع
اليدين فلاعلام الاصح (قوله ولا يقنت في صلاة غيرها) وقال الشافعي يقنت في الفجر
قال الطحاوي لا يقنت في الفجر عندنا في غير بلية فان وقعت البلية فلا بأس به كما فعل النبي
صلى الله عليه وسلم فانه قنت فيها شهرا يدعو على رعل وذكوان وبني لحيان ثم تركه كذا
في الملتقط (قوله وليس في شيء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يجزى غيرها) يعني ان
الصلاة لا تقف صحتها على سورة مخصوصة بل يقرأ ما تيسر من القرآن (قوله ويكره ان يتخذ
سورة للصلاة بعينها لا يقرأ غيرها) لما فيه من هجران الباقي وايهام التفضيل ويعني بذلك
ما سوى الفاتحة وذلك بان يعين سورة الجزز وهل اتى ليوم الجمعة وهذا اذا رأى ذلك
حتما واجبا لا يجزى غيره اما اذا علم بانه يجوز باي سورة قرأها ولكن يقرأ هاتين السورتين
تبركا بقرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا كي
لا يظن جاهل انه لا يجزى غيرهما (قوله واذنى ما يجزى من القراءة في الصلاة ما يتناله اسم
القراءة عند ابي حنيفة) يريد مادون الآية مثل قوله تعالى لم يلد ومثل قوله ولم يولد ولو هجا
آية من القرآن لم يجزه عن القراءة وفي المحيط القراءة في الصلاة على خمسة اوجه فرض وواجب
وسنة ومستحب ومكروه فالفرض ما يتعلق به الجواز وهو آية تامة عند ابي حنيفة فان كانت
الآية كلمتين يجوز كقوله تعالى ثم نظروا ان كانت كلمة واحدة مثل مدها متان او حرفا واحدا
مثل ص ونون ففيه اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز وفي الجندی يجوز بقوله مدها متان
لانها آية قصيرة والواجب قراءة الفاتحة والسورة والمسنون ان يقرأ في الفجر والظهر
بطوال المفصل وهو من الجرات الى البروج وقيل في الظهر دون الفجر لانه وقت شغل
تحرزا عن الملل وفي العصر والعشاء باوساطه وهو من البروج الى لم يكن وفي المغرب بقصاره
وهو من اذا زلزلت الى آخره والمستحب ان يقرأ في الفجر اذا كان مقيما في الركعة الاولى
قدر ثلثين آية او اربعين سوى الفاتحة وفي الثانية قدر عشرين الى ثلثين سوى الفاتحة
والمكروه ان يقرأ الفاتحة وحدها او الفاتحة ومعها آية او آيتان او يقرأ السورة بغير الفاتحة
ولو قرأ في الركعة الاولى سورة وفي الاخرى سورة فوقها يكره واذا قرأ في الاولى قل اعوذ
برب الناس يقرأ في الثانية قل اعوذ برب الناس ايضا وعلى هذا قراءة الآيات اذا قرأ
في الاولى آية فانه يكره ان يقرأ في الاخرى آية من سورة فوقها (قوله وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجزى اقل من ثلاث آيات قصارا وآية طويلة) كآية الكرسي وآية الدين وقولهما
في القراءة احتياط والاحتياط في العبادات امر حسن وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب
واي سورة شاء لان السفر اثر في اسقاط شرط الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى
وهذا اذا كان على عجلة من السير فان كان في امانة وقرار يقرأ في الفجر نحو البروج وانشئت
لانه يمكنه مراعات السنة مع التخفيف ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات قال
بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وفي الفتاوى اذا قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة

واحدة من آية واحدة مرارا حتى يبلغ آية تامة لا يجوز واعلم انه يستحب في الصلوات كلها ما خلا الفجر التسوية بين الركعتين في القراءة عندهما وقال محمد احب الى ان يطول الاولى على الثانية في الصلوات كلها واما في الفجر فيستحب تطويل الاولى على الثانية بالاجماع ليدركها المتأخر وفيه امانة له لانها وقت نوم وغفلة بخلاف سائر الاوقات لانها وقت علم ويقظة فلو تغافلوا في غير الفجر انما يتغفلون باشتغال دنياهم وذلك مضاف الى تقصيرهم واما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم فيستحب فيها تطويل الاولى على الثانية بالاجماع في الصلوات كلها وهذا في الفرض واما في السنن والنوافل فلا يكره كذا في الفتاوى ولو كرر آية في التطوع لا يكره وفي الفرائض يكره كذا في الفتاوى (قوله ولا يقرأ المؤتم خلف الامام) وعن محمد انه قال استحسّن له قراءة الفاتحة في صلاة المخافتة (قوله ومن اراد الدخول في صلاة غيره احتاج الى نيتين نية الصلاة ونية المتابعة) والافضل ان ينوى المتابعة بعد قول الامام الله اكبر حتى يصير مقتديا ولو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة العلماء وقال ابو سهل لا يجوز ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعلم من هو صح الاقتداء ولو نوى الاقتداء به يظنه زيدا فاذا هو عمرو صح ايضا و اذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يصح لانه اقتداء برجل ليس هو في الصلاة (قوله والجماعة سنة مؤكدة) اى قربة من الواجب وفي التحفة واجبة لقوله تعالى واركعوا مع الراكعين وهذا يدل على وجوبها وانما قلنا انها سنة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقال عليه السلام ما من ثلاثة في قرية لا يؤذن فيهم ولا يقام فيهم الصلاة الا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فانما يأخذ الذئب القارة استحوذ اى استولى عليهم وتمكن منهم واذا ثبت انها سنة مؤكدة فانها تسقط في حال العذر مثل المطر والريح في الليلة المظلمة واما بالنهار فليست بالريح عذرا وكذا مدافعة الاخشين او احدهما او كان اذا خرج يخاف ان يحبس غريمه في الدين او كان يخاف الظلمة او يريد سفرا واقامت الصلاة فيخشى ان تفوته القافلة او كان قويا بمرضى او يخاف ضياع ماله او حضر العشاء واقامت صلاة العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا اذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا الاعمى لا يجب عليه حضور الجماعة عند ابي حنيفة وان وجد قائدا وعندهما يجب اذا وجد قائدا ولا يجب على متعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع الرجل ولا الشيخ الكبير الذي لا يستطيع المشى واقل الجماعة اثنان ولو صلى معه صبي يعقل الصلاة كانت جماعة حتى لو خلف لا يصلي بجماعة وام صبي يعقل حنث كذا في الفتاوى ولو صلى في بيته بزوجته او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة ولو نام او سهر او شغل عن الجماعة فالمستحب ان يجمع اهله في منزله فيصلّى بهم وقد قال عليه السلام من صلى اربعين يوما في جماعة يدرك التكبيرة الاولى كتب الله له برأتين براءة من النار وبراءة من النفاق (قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح

الصلاة ويفسدها والمراد بالسنة هنا الشريعة (قوله فان تساوا فاقروهم لكتاب الله تعالى) يعنى اذا استووا في العلم واحد هم قارئ قدم القارئ لان فيه زيادة (قوله فان تساوا فاورعهم) لان معه زيادة الورع وهو درجة فوق التقوى لان التقوى اجتناب المحارم والورع اجتناب الشبهات (قوله فان تساوا فاسنهم) اى اكبرهم سنا لان في تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره فان تساوا في السن فاحسنهم خلقا فان تساوا فاحسنهم وجهها (قوله ويكره تقديم العبد والاعرابى) لان العبد مستخف به ويفر الناس عنه والاعرابى هو الذى يسكن البوادي والجهل في الاعراب غالب قال الله تعالى فيهم واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله (قوله والفاسق) لانه لا يهتم بامر دينه (قوله وولد الزنا) لانه ليس له اب يفقهه فيغلب عليه الجهل (قوله والاعمى) لانه لا يتجنب النجاسة ولا يهتدى الى القبلة الا بغيره وفي المحيط اذا لم يكن غيره من البصرا افضل منه فهو اولى (قوله فان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام صلوا خلف كل برو فاجر ولان ابن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين كانوا يصلون خلف الجحاج مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بجنائيتها وجئت اباي محمد لغلبناهم يعنى الجحاج فان قلت فما الافضل ان يصلى خلف هؤلاء او الانفراد قيل اما في حق الفاسق فالصلاة خلفه اولى لما ذكرناه من صلاة الصحابة خلف الجحاج واما الآخرون فيمكن ان يكون الانفراد اولى لجهلهم بشروط الصلاة والافضل ان يصلى خلف غيرهم لان الناس تكره امامتهم وقد قال عليه السلام من ام قوما وهم كارهون فلا صلاة له وتكره الصلاة خلف شارب الخمر وآكل الربا لانه فاسق (قوله وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلاة) يعنى بعد القدر المسنون لما روى ان معاذ راى الله عنه صلى يقوم فاطال بهم القيام فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له افتان انت يا معاذ قالها ثلاثا اين انت من السماء والطارق والشمس وضحيها وروى انه قال صل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وذكر في المصابيح ان معاذ صلى بقومه صلاة العشاء فافتحها بسورة البقرة فانحرف رجل منهم فسلم ثم صلى وحده فقال معاذ انه منافق فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا قوم نعمل بايدينا ونسقى بنواضحننا وان معاذ صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجوزت فزعم انى منافق فقال صلى الله عليه وسلم يا معاذ افتان انت قالها ثلاثا اقرؤا والشمس وضحيها وسبح اسم ربك الاعلى ونحوهما وقال انس ماصليت خلف احد اثم واخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ان النبي عليه السلام قرأ بالمعوذتين في صلاة الفجر فلما فرغ قالوا اوجزت يا رسول الله قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه فدل على ان الامام ينبغي له ان يراعى حال الجماعة (قوله ويكره للنساء ان يصلى وحدهن جماعة) بغير رجال وسوا في ذلك الفرائض

والنوافل والتراويح واما في صلاة الجنازة فذكر في النهاية انه لا يكره لهن ان يصلينها
بجماعة وتقف الامامة وسطهن لانهن اذا وصلينها فرادى ادى ذلك الى فوات الصلاة
على البعض لان الفرض يسقط بأداء الواحدة فتكون الصلاة من الباقيات نفلا والتفعل
بصلاة الجنازة غير مشروع (قوله فان فعلن وقفت الامامة وسطهن) وبقيامها وسطهن
لاتزول الكراهة لان في التوسط ترك مقام الامام وانما ارشد الشيخ الى ذلك لانه اقل
كراهة من التقدم اذ هو استرلها ولان الاحتراز عن ترك السترفرض والاحتراز عن ترك مقام
الامام سنة فكان مراعاة الستراولى فاذا وصلين بجماعة صلين بلا اذان ولا اقامة وان تقدمت
عليهن امامتهن لم تفسد صلاتهن وقوله وسطهن هو باسكان السين ولا يجوز فتحها والاصل
فيه ان كل موضع يصلح فيه بين فهو وسط باسكان السين ويكون وسط ظرفا كقولك
جلست وسط القوم اى بينهم وكل موضع لا يصلح فيه بين فهو وسط بتحريك السين ويكون
وسط اسما لا ظرفا كقولك جلست وسط الدار ولو ان قوما عراتا ارادوا الصلاة فالافضل
ان يصلوا وحدا نا قعودا بالايما ويتباعد بعضهم عن بعض فان صلوا بجماعة وقف الامام
وسطهم كالنساء وصلاتهم بجماعة مكروهة (قوله ومن صلى معه واحدا قامه عن يمينه)
ان كان قبل الشروع فظاهر وان كان بعده اشار اليه بيده وعن محمد يضع اصابعه عند
عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام وسجوده مقدم عليه
لا يضره لان العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه او على يساره جاز لان الجواز متعلق
بالاركان وقد وجدت الا انه يكون مسيئا (قوله فان كانا اثنين تقدم عليهما) وعن ابى
يوسف يتوسطهما لان ابن مسعود صلى بعلمته والاسود فقام وسطهما قلنا قال ابراهيم
النخعي كان ذلك لضيق البيت (قوله ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة ولا بصبي) اما
المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله اى كما اخرهن الله في الشهادات
والارث وجميع الولايات وهل تنعقد التحريمة اذا اقتدى بها انها امرأة لاتنعقد رواية
واحدة وان لم يعلم فقيه اختلاف المشايخ وفي الاقتداء بالعريان لاتنعقد اصلا واما الصبي فلا
يجوز امامته للبانين لانه متفعل وفي التراويح جوزه مشايخ بلخ وكذا في صلاة العيدين
والكسوف والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها (قوله ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم النساء) لقوله عليه السلام ليلبنى منكم اولوا الاحلام والنهى اى البالغون اولى
العقول والحالم هو البالغ سواء احتلم اولم يحتلم فان كان معهم خناثا وقفوا بين الصبيان
والنساء احتياطا (قوله فان قامت امرأة الى جانب رجل و هما مشتركان في صلاة
واحدة افسدت عليه صلاته) والمحارم كالا جانب وهذا اذا نوى الامام امامتها اما اذا لم ينو
امامتها لم يضره محاذاتها ولا تجوز صلاتها لان الاشتراك لا يثبت بدون النية عندنا خلافا
لزفر ولانا لو صححنا اقتداها بغير نية قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شئت بان
تقف الى جنبه فتقتدى به ومن شرائط المحاذات المفسدة ان تكون الصلاة مشتركة بتحريمة

واداء احتراز عن المسبوق وان تكون مطلقة اى ذات ركوع وسجود وان تكون المرأة
 من ذات الشهوة حالا او ماضيا وان لا يكون بينهما حائل ولا فرجة وادناه قدر مؤخرة
 الرجل وغلظه غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وهو قدر ما يقوم فيه الرجل
 وان تنفق الجهة حتى لو اختلفت لا تفسد وهذا انما يكون في الكعبة وان ينوي الامام
 امامتهن الا في الجمعة والعيدين وقدر بعضهم سن المرأة بسبع سنين وقيل بتسع والصحيح
 ان لا يقدر بشئ والمجنونة اذا حاذت لا تفسد ولو كانت بالغة مشتهاة لعدم صحة الصلاة منها
 والصبية اذا كانت تعقل الصلاة وهى لا تستهى لا تفسد ولا يشترط في حكم المحاذات ان تدرك
 اول الصلاة بل لو سبقها بركعة او ركعتين فحاذته فيما ادركت تفسد عليه وان كانا مسبوقين
 فحاذته فيما يقضيان لا تفسد عليه لانهما منفردان (قوله ويكره للنساء حضور الجماعات)
 يعنى الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة (قوله ولا بأس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب
 والعشاء) والجمعة والعيدين وهذا عند ابي حنيفة اما عندهما فتخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة
 لقلة الرغبة فيهن وله ان شدة الغلة حاملة على الارتكاب ولكل ساقطة لا قط غير ان الفساق
 انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
 وفي العيد الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره والفتوى اليوم على الكراهة
 في الصلوة كلها لظهور الفسق في هذا الزمان ولا يباح لهن الخروج الى الجمعة عند
 ابي حنيفة كذا في المحيط فجعلها كالظهر وفي المبسوط جعلها كالعيدين حتى انه يباح لهن
 الخروج اليها بالاجاع (قوله ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات
 خلف المستحاضة) لما فيه من بناء القوى على الضعيف ويصلى من به سلس البول خلف
 مثله ولا يجوز ان يصلى خلف من به سلس وانقلات ريح لان الامام صاحب عذر ين
 والمأموم صاحب عذر واحد (قوله ولا القارى خلف الامي) ولا يصير شارعا
 على الاصح حتى لو فقهه لا ينتقض وضوئه والامي هو من لا يعرف من القرآن ما تصح
 به الصلاة وان ام الامي امين جاز وان ام قارئ فسدت صلاته وصلاتهم وقال الجرجاني
 انما تفسد صلاته اذا علم ان خلفه قارئاً وفي ظاهر الرواية لافرق وفي الكرخي انما تفسد
 صلاته بالنية لامامة القارى اما اذا لم ينو امامته لا تفسد كالمرأة ولو افتتح الامي ثم
 اتى القارى تفسد صلاته وقال الكرخي لا تفسد لانه انما يكون قادرا على ان يجعل صلاته
 بقرأة قبل الاقتناع ولو حضر الامي والقارى يصلى فلم يقتد به وصلى وحده فالاصح
 انها لا تفسد وان ام قارئين وامين فصلاة الكل فاسدة عند ابي حنيفة لان الاميين قادرون
 على ان يجعلوا صلاتهم بقرأة بان يقتدوا بقارى وعندهما صلاته وصلاة من هو مثله جائزة
 ولو صلى الامي وحده والقارى وحده جاز هو الصحيح ولا يجوز اقتداء الامي بالآخرس
 لان الآخرس لا يأتى بالتحريم (قوله ولا المكتسى خلف العريان) ولا تعتقد التحريم اصلا
 حتى لو فقهه لا ينتقض وضوئه ولو كان في تطوع لا يجب قضاؤه ولو ام العارى عراة

ولابسين فصلا العارى ومن هو مثله جائزة بالاجماع وكذا صاحب الجرح السائل بمن هو مثله وباصحاء والفرق بينه وبين الامى اذا ام قارئى واميين على قول ابى حنيفة ان العارى والمجروح لا يمكنهم ان يجعلوا صلاتهم بثياب ولا بانقطاع الدم وان اقتدوا بصحيح ولا بس والامى يمكنه ان يجعل صلاته بقراءة بان يقتدى بقارى لان قراءة الامام له قراءة (قوله ويجوز ان يؤم التيمم المتوضئين) وهذا عندهما لانها طهارة مطلقة غير موقنة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وقال محمد لا يجوز لانها طهارة ضرورية من حيث انه لا يصار اليها الا عند العجز عن الماء (قوله والماسح على الخفين الغاسلين) وهذا بالاجماع لان الماسح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة ولان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله الماسح (قوله ويصلى القائم خلف القاعد) يعنى اذا كان القاعد يركع ويسجد فاقتدى به قائم يركع ويسجد وقال محمد لا يجوز لانه اقتدى غير معذور بمعذور فلا يصح قال فى جامع الفتاوى والنفل والفرض فى ذلك سواء عند محمد ولهما ان آخر صلاة صلاها النبي عليه السلام بانحبابه كان فيها قاعدا وهم قائمون ولانه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للامام فى القيام بدلالة انه لو ادرك الامام فى الركوع كبر قائما وركع واعتد بتلك الركعة ولم يشاركه فى القيام (قوله ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومى) وهذا قول اصحابنا جميعا الا زفر فانه يجوز ذلك قال لان الائمة بدل عن الركوع والسجود كما ان التيمم بدل عن الوضوء والغسل فكما يجوز للمتوضى خاف التيمم فكذا هذا قلنا الائمة ليس ببدل عن الركوع والسجود لانه بعضه وبعض الشئ لا يكون بدلا عنه فلو جاز الاقتداء به كان مقتديا فى بعض الصلاة دون البعض وذلك لا يجوز ويصلى المومى خلف المومى لاستوائهما الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا فلا يجوز واذا كان الامام يصلى قاعدا بالائمة والمقتدى قائما بالائمة جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان الاولى تركه (قوله ولا يصلى المفترض خلف المتنقل) لان الاقتداء ببناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ويجوز اقتداء المتنقل بالمفترض لان صلاة الامام تشتمل على صلاة المقتدى وزيادة فصيح اقتدائه بخلاف المفترض بالمتنقل لانه بناء قوى على ضعيف فلا يجوز فان قيل اذا جوزتم صلاة المتنقل خلف المفترض فالقراءة فرض على المقتدى فى الآخرين لان القراءة فرض فى جميع ركعات النفل وهى على الامام نفل فكان فيه اقتداء المفترض بالمتنقل قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فريضة ولا نافلة (قوله ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وسواء تغاير الفرضان اسما او صفة كمن صلى ظهرا مس خلف من يصلى ظهر اليوم فانه لا يجوز بخلاف ما اذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد فانه يجوز واذا لم يجز اقتداء المقتدى هل يكون شارعا فى صلاة نفسه ويكون تطوعا فى الحجندى نعم وفى الزيادات والنوادر لا يكون تطوعا ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء

انسان واقضى به في الآخريين يجوز وان كان هذا قضاء للمقتدى لان الصلاة واحدة
 (قوله ويصلي المتقل خلف المفترض) لان فيه بناء الضعيف على القوى فجاز واذا كان
 بين الامام والمقتدى حائط منع الاقتداء الا ان تكون الحائط قصيرا مقدار الزراع او الزراعين
 واما اذا كان اكثر من ذلك فان كان فيه باب مفتوح او ثقب لو اراد ان يصل الى الامام
 امكنه ذلك صح الاقتداء وان كان فيه باب يغلق او ثقب صغير لو اراد الوصول الى الامام
 لا يمكنه قال الحلواني اذا لم يشته عليه حال امامه صح اقتداؤه والا فلا ولو اقتدى
 بالامام في اقصى المسجد والامام في المحراب جاز لان المسجد وان اتسع فحكمه واحد
 وان كان في الصحراء ان كان بينه وبين امامه اقل من ثلاثة اذرع صح الاقتداء والا فلا
 (قوله ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير طهارة اعاد الصلاة) والعلم بذلك من وجهين
 اما بشهادة العدول يشهدون انه احدث ثم صلى فان الصلاة تفسد والثاني ان يخبر
 الامام بذلك عن نفسه بان يقول صليت بك وانا محدث ويقبل قوله ان كان عدلا وان
 لم يكن عدلا لم يقبل الا انه يستحب الاعادة ولو صلى على ظن انه محدث او جنب ثم
 تبين له انه على طهارة لا تجزيه صلاته ويخشى عليه الكفر (قوله ويكره للمصلي ان
 يعبت بشوبه او بجسده) العبت هو كل لعب لالذة فيه فاما الذي فيه لذة فهو لعب وكل
 عمل مفيد لا بأس به في الصلاة لان النبي صلى الله عليه وسلم عرق في صلاته فسلت العرق
 عن جبهته لانه كان يؤذيه واما ما ليس بمفيد فيكره والعبت مكروه غير مفسد قال عليه
 السلام ان الله كره لكم ثلاثا العبت في الصلاة والرفث في الصوم والضحك في المتابر وروى
 انه عليه السلام رأى رجلا يعبت بلحيته في الصلاة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه
 وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا اى شغلا للمصلي باعمال الصلاة فلا ينبغي ان يشتغل
 بغيرها قال في الذخيرة اذا حك جسده لا تفسد صلاته يعنى اذا فعله مرة او مرتين او مرارا
 وبين كل مرتين فرجة اما اذا فعله ثلث مرات متواليات تفسد صلاته كما لو تنف شعره
 مرتين لا تفسد وثلث مرات تفسد وفي الفتاوى اذا حك جسده ثلثا تفسد صلاته اذا كان
 بدفعة واحدة واختلفوا في الحك هل الذهاب والرجوع مرة او الذهاب مرة والرجوع
 مرة اخرى (قوله ولا يقلب الحصى الا ان لا يمكنه السجود عليه فيسويه مرة واحدة)
 وتركه افضل واقرب الى الخشوع لان ذلك نوع عبت وقال عليه السلام لا يذر مرة
 يا اباذر والا فذر وقال بعضهم فيه سجعاً وهو سأل ابوذر خير البشر عن تسوية الحجر
 فقال يا اباذر مرة والا فذر (قوله ولا يفرقع اصابعه) وهو ان يغمزها او يمدّها حتى تصوت
 لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه انى احب لك ما احب لنفسى لا تفرقع اصابعك
 وانت تصلى وقال عليه السلام الضاحك في الصلاة والملتفت والمفرقع اصابعه بمنزلة
 واحدة (قوله ولا يتخصر) اى لا يضع يده على خاصرته لانه عمل اليهود ولان فيه
 ترك الوضع المسنون وقيل لان هذا فعل المصاب وحالة الصلاة حالة يناجى فيها العبد

ربه فهي حاله الافتخار لاحاله اظهار المصيبة (قوله ولا يسدل ثوبه) وهو ان يلقيه من رأسه الى قدميه او يضع الرداء على كتفيه ولم يعطفه على بعضه (قوله ولا يعقص شعره) وهو ان يجمعه ويعقده في مؤخر رأسه وهو مكروه وعن عمر رضي الله عنه انه مر برجل ساجد عاقص شعره فحله حلا عنيقا وقال اذا طول احدكم شعره فليرسله يسجد معه (قوله ولا يكف ثوبه) وهو ان يرفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود قال عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم لا اكف ثوبا ولا اعقص شعرا (قوله ولا يلتفت) لقوله عليه السلام اياكم والالتفات في الصلاة فانه هلكة والالتفات المكروه ان يلوى عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة واما اذا التفت ب صدره فسدت صلاته ولو نظر بمؤخر عينه يمنة او يسرة من غير ان يلوى عنقه لا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه موق العين طرفها مما يلي الانف والالحاظ طرفها مما يلي الاذن وموخر عينيه بضم الميم وكسر الخاء مخففا طرفها الذي يلي الصدع ويكره ان يرفع رأسه الى السماء لانه كالالتفات وان يطأ رأسه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يدبح الرجل في صلاته تدبج الحمار ويكره ان يتمايل على يمناه ويسراه (قوله ولا يقعي) وهو ان ينصب عقبه ويجلس عليهما وقيل هو ان ينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض كالكلب الا ان اقعاء الكلب في نصب اليدين واقعاء الايدي في نصب الركبتين الى صدره وفي النهاية هو ان يضع اليدين على الارض وينصب ركبتيه نصبا وهذا اصح لان اقعاء الكلب بهذه الصفة ويكره ان يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عليه السلام عن ثلاث ان انقر نقر المديك وان اقعى اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب ويكره ان يتمطى او يتثاوب فان غلبه شيء من ذلك كظم وجعل يده على فيه لانه لا يأمن ان يدخل في حلقه شيء من الهوام ويكره ان يغمض عينيه في الصلاة وان يغطي فاه لانه يشبه فعل الجوس الا اذا تثاوب فله ذلك لما ذكرناه آنفا (قوله ولا يرد السلام بلسانه ولا بيده) فان رده بلسانه بطلت صلاته وكذا اذا صافح بنية السلام تفسد ايضا وان اشار برد السلام برأسه او بيده او باصبعه لا تفسد الا انه يكره ويكره السلام على القاري والمصلي والجالس على البول والغائط (قوله ولا يتربع الا من عذر) لان فيه ترك القعود فان كان به عذر جاز لان الاعذار تؤثر في فرض الصلاة فكذا في هيئتها (قوله ولا يأكل ولا يشرب) فان فعل ذلك بطلت صلاته سواء اكل عامدا او ناسيا لانه معنى ينافي الصلاة وحال الصلاة مذكرة قال في النهاية ما افسد الصوم افسد الصلاة وما لا فلا حتى اذا كان بين اسنانه شيء من طعام فابتلعه ان كان دون الحصاة لم تفسد صلاته لانه تبع لريقه الا انه يكره وان كان قدر الحصاة فصاعدا افسد الصلاة والصوم ولو ابتلع دما بين اسنانه لم تفسد صلاته اذا كانت الغلبة للريق وان ابتلع سمسة افسدت على المشهور وعن ابي حنيفة لا تفسد (قوله فان سبقه

الحدث او غلبه انصرف) السبق بغير علمه وقصدته والغلبة بتمله لكن لم يقدر على ضبطه ولو عطس فسبقة الحدث او تمنع اوسهل فخرج بقوته ربح فانه لا يبنى هو الصحيح وقوله انصرف اى من ساعته من غير توقف فان لبث ساعة قدر ما يؤدى بطلت صلاته واذا انصرف يباح له المشى والاغتراف من الاناء والانحراف عن القبلة وغسل النجاسة والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته بان يكون من تحت القميص ولو وجد ماء في مكان وجاوزه الى مكان آخر تفسد صلاته لان هذا مشى من غير حاجة (قوله فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى على صلاته) كيفية الاستخلاف ان يجره بوجهه الى المحراب ثم المصلى لا يخلو اما ان يكون منفردا او مقتديا او اماما اما اذا كان منفردا وسبق الحدث فانصرف وتوضأ فهو بالخيار ان شاء اتم صلاته في الموضع الذي توضأ فيه وان شاء عاد الى مصلاه والافضل العود وهو اختيار السرخسي ليكون مؤديا جميعها في مكان واحد وقيل الافضل في الموضع الذي توضأ فيه لانه من تقليل المشى واما اذا كان مقتديا فانصرف وتوضأ فانه يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ من صلاته او لا يكون بينهما حائل فيجوز له الاقتداء به وهو في موضعه الذي توضأ فيه وان كان الامام قد فرغ جاز له ان يبنى على صلاته في الموضع الذي توضأ فيه واما اذا كان اماما فانصرف وتوضأ وعاد الى مصلاه صار مأموما والامام هو الثاني لانه لما خرج من المسجد خرج من الامة وصار مؤتما ولو ان الامام افسد صلاته قبل ان يقوم الثاني مكانه فسدت صلاتهم جميعا قوله وبنى من شرط جواز البناء ان لا يفعل فعلا ينافي الصلاة من الاكل والشرب والاستقاء من البئر وفي المرغيناني له ان يستقي من البئر اذا لم يكن عنده ماء آخر وقال الكرخي لا يبنى مع الاستقاء من البئر ولو بال او تغوط لا يبنى لان هذا حدث عمد وهو يمنع البناء وان ملاء الاناء وحمله بيدين لا يبنى وان حمله بيد واحدة جاز له البناء لان الحمل بيدين عمل كثير (قوله والاستيناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وهذا في حق الكل عند بعض المشايخ وقيل هذا في حق المنفرد قطعاً واما الامام والمأموم ان كانا يجدان جماعة فالاستيناف افضل ايضا وان كانا لا يجدان فالبناء افضل صيانة لفضيلة الجماعة وصحح هذا في الفتاوى وقال بعضهم ان كان في الوقت سعة فالافضل الاستيناف وفي الكرخي الافضل ان يتوضأ ويتكلم ويستأنف لانه يؤدى فرضه من غير مشى ولا اختلاف فهو اولى (قوله فان نام فاحتمل او نظر الى امرأة فانزل او جن او اغمى عليه او قهقهه استأنف الوضوء والصلاة جميعا) لان هذه العوارض يندر وجودها في الصلاة فلم يكن في معنى ماورد به النص وكذا القهقهة لانها بمنزلة الكلام قال في المبسوط هي الفحش من الكلام عند المناجاة حتى نقصت الوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد في الكلام ففي القهقهة اولى (قوله فان تكلم في صلاته عامدا او ساهيا بطلت صلاته) يعني كلاما يعرف في مفاهيم الناس سواء حصلت به حروف ام لا حتى لو قال مايساق به الحمار فسدت صلاته فان ان في صلاته او تاؤه او بكا فارتفع بكاؤه

اي حصل به حروف ان كان من ذكر الجنة او النار لم يضره لانه يدل على زيادة الخشوع فكان في معنى التسبيح وان كان من وجع او مصيبة قطع الصلاة لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف في الانين من الوجع ان كان يمكنه الامتناع منه قطع الصلاة والا فلا وعن محمد ان كان المريض خفيفا يقطع الصلاة والا فلا وان تفخ الثراب عن موضع سجوده ان كان غير مسموع لا يفسد اجماعا وان كان مسموعا فسد عندهما وقال ابو يوسف لا تفسد وان تنحج لغير عذر بأن لم يكن مضطرا اليه وحصل به حروف نحو اخاح بالفتح او الضم ينبغي ان تفسد صلاته عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا بان اجتمع البلغم في حلقه فهو عفو كالعطاس لا يفسد الصلاة وفي المبسوط اذا تنحج لاصلاح القراءة لا تفسد لانه حينئذ لا يمكنه الاحتراز عنه وان قبلت المصلي امرأته ولم يقبلها هو لا تفسد صلاته وان قبلها هو فسدت وكذا لو كانت هي تصلي فقبلها لا تفسد صلاتها (قوله ولو سبقته الحدث بعد التشهد توضاً وسلم) لان التسليم واجب فلا بد من التوضي لياثني به (قوله وان اعتمد الحدث في هذه الحالة) اي بعد التشهد (قوله او تكلم او عمل عملا ينافي الصلاة تمت صلاته) لانه تعذر البناء لوجود القاطع ولم يبق عليه شيء من الاركان قال المجتهد الامام اذا فقهه بعدما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا وخلفه لاحقون ومسبوقون فهذا على نجسة اوجه الفقهية والحدث العمد والسلام والكلام والقيام ففي ثلاثة منها صلاة الكل تامة في السلام والقيام والكلام بالاتفاق واما الفقهية والحدث العمد فصلاة الامام ومن هو بمثل حاله تامة واما صلاة المسبوقين ففاسدة عند ابي حنيفة لان الفقهية مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود الفقهية في حرمة الصلاة وعندهما لا تفسد صلاة المسبوقين لان صلاة المقتدي بناء على صلاة الامام جواز او فسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاتهم فصار كالسلام والكلام ولو ان الامام فقهه بعدما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا فان القوم يذهبون من غير سلام وان سلم او تكلم كان عليهم ان يسلموا لان السلام والكلام منهيان والفقهية والحدث مفسدان (قوله واذا رأى المقيم الماء في صلاته بطلت صلاته) وكذا اذا علم بان اخبره عدل بقرب الماء وهذا اذا لم يسبقه الحدث اما اذا سبقه فانصرف ليتوضأ فوجد الماء فانه يتوضأ ويبنى ولا تبطل صلاته كذا في النهاية وقال في الاملاء يستقبل ولا يبني وقوله بطلت هذا اذا كان الماء مباحا او كان مع اخيه او صديقه اما لو رآه مع اجنبي لا تبطل ويمضي على صلاته فاذا فرغ وطلبه منه فاعطاه توضأ به واستأنف وان لم يعطه فهو على تيممه (قوله فان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحاً فانقضت مدة مسحه الى آخره) الاصل في هذه المسائل ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال

الصلاة عنده وعندهما الخروج ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام لان الخروج لو كان فرضا لكان لايتأدى الابل فعل هو قرينة كسائر الاركان من الركوع والسجود ولانه لو كان فرضا لما تأدى بالحدث العمد لاستحالة ان يقال ان فروض الصلاة تتأدى بالحدث العمد والقهقهة ولا بى حنيفة ان هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام الا بصنعه كاللحج ولانه بعد التشهد لو اراد استدامة التحريم الى خروج الوقت او دخول وقت صلاة اخرى منع من ذلك بالاتفاق فلو لم يبق عليه شئ من الصلاة لما منع من البقاء على القعود ولانه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه قوله او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه حتى لو سبقه الحدث في الصلاة وهو ماسح فذهب ليتوضأ فانقضت مدة مسحه فانه يتوضأ ويغسل رجله ويستأنف الصلاة ولا يجوز له البناء على الصحيح لان عند انقضاء المدة يظهر الحدث السابق على الشروع فيصير كانه شرع في الصلاة من غير غسلهما قوله فانقضت مدة مسحه هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده او كان بحال اذا نزع خفيه خاف التلف على رجله لم تفسد اجما (قوله او خلع خفيه بعمل رفيق) يحترز مما اذا كان يعمل كثير فان صلاته تصح اجما وانما يتصور خلعه بعمل رفيق بان يكون الخلف واسعا لا يحتاج في نزعه الى المعالجة (قوله او كان اميا فتعلم سورة) اي تذكرها او سمع من يقرأ سورة او آية فحفظها اما اذا تعلم متلقنا من غيره فهو عمل كثير فتصح اجما وهذا ايضا اذا كان اماما او منفردا اما اذا كان مأموما لا تبطل اجما ولو تعلمها وهو في وسط الصلاة لانه لا قراءة عليه (قوله او عريانا فوجد ثوبا) يعني بالملك اما بالاجابة فهو على الخلاف المتقدم في التيمم (قوله او تذكر ان عليه صلاة قبل هذه) ولو كانت وترا وهذا اذا كان في الوقت سعة وهي في حيز الترتيب لم تبطل (قوله او احدث القارى فاستخلف اميا) وقيل ان الصلاة تصح في هذه المسئلة اجما لان الاستخلاف عمل كثير وقيل لا تفسد لانه عمل غير مفسد (قوله او طلعت الشمس وهو في صلاة الفجر) ليس المراد ان ينظر الى القرص بل اذا رأى الشعاع الذى لو لم يكن ثم جبل يمنعه لرأى القرص كما في بلادنا فانها تبطل صلاته (قوله او دخل وقت العصر وهو في الجمعة) هذا على اختلاف القولين عندهما اذا صار ظل كل شئ مثله وعند ابى حنيفة مثليه (قوله او كان ماسحا على الجيرة فسقطت عن براء) وكذا اذا كانت امة فاعتقت وهي مكشوفة الرأس او كان صاحب العذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن في معناها ولو عرض هذا كله بعدما عاد الى سجدة السهو فهو على هذا الخلاف كذا في الجندی فيحتمل ان يكون قوله على الخلاف يعنى ان عند ابى حنيفة ان كان بعدما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة وعندهما صحيحة وان كان قبل قعوده قدر التشهد فهي فاسدة اجما ويحتمل ان يكون عندهما صحيحة ولو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو وعنده فاسدة لان سجود السهو يرفع التشهد وان اعترض له شئ من هذا بعدما سلم قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة اجما اما عندهما

فظاهر واما عنده فلانه بالسلام يخرج من الحرمة ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الإقامة في هذه الحالة وكذا اذا سلم احدى التسليمتين لان انقطاع الحرمة يحصل بتسليم واحدة (قوله بطلت صلاته عنده ابي حنيفة) ولا تغلب نفلا الا في ثلث مسائل وهو اذا تذكر فائتة او طلعت الشمس او خرج وقت الظهر في الجمعة وفيما عداها لا تغلب نفلا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا قد تمت صلاتك قلنا معناه قاربت التمام كما قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه اى قارب التمام وله انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه الصلاة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا والله تعالى اعلم

باب قضاء الفوائت

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع في القضاء وهو خلفه اذا الاداء عبارة عن تسليم نفس الواجب و القضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب و التسليم لمثل الواجب انما يكون عند العجز عن تسليم نفسه كما في المضمونات من حقوق العباد والاداء يجوز بلفظ القضاء اجاماً وفي القضاء بلفظ الاداء خلاف والصحيح انه يجوز وانما قال قضاء الفوائت ولم يقل قضاء المتروكات لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الصلاة عمدا بل تقوته باعتبار غفلة او نوم او نسيان وانما ذكر الفوائت بلفظ الجمع وقال في الحج باب الفوات بلفظ الواحد لان الحج لا يجب في العمر الامرة واحدة (قال رحمه الله ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا او مجانة اى قلة مبالاة يجب القضاء ايضا لكن للمسلم عقلا ودينا لا يرد عليه التفويت قصدا فعبر عنه بالتفويت لحسن ظنه به وحلا لامره على الصلاح (قوله وقدمها على صلاة الوقت الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها) الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق ويسقطه ثلاثة اشياء ضيق الوقت والنسيان ودخول الفوائت في حيز التكرار قوله الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائت فلو قدم الفائتة لجاز لان النهى عن تقديمها لمعنى في غير المنهى عنه وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت لها بالحديث وهو قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فيه لان النهى عن صلاة الوقت اذا كان الوقت متسعا لهما لمعنى يختص بها الا ترى انه لو تنفل في ذلك الحال لم ينه عنه وانما نهى عن صلاة الوقت خاصة والنهى اذا اختص بالمنهى عنه اقتضى الفساد واما في حال ضيق الوقت فالنهي عن تقديم الفائتة لا يختص بها وانما منع منها كي لا يؤدي الى تأخير الوقتية بدليل انه لو تنفل او عمل عملا من الاعمال نهى عنه لاجل ذلك والنهي اذا لم يكن لمعنى في نفس المنهى عنه لم يقتض

للفساد وانما كان الاولى في حال ضيق الوقت ان يقدم الوقتية لانه لو بدأ بالفائتة فاتته الوقتية فيصير ان جميعا فائتين فاذا بدأ بالوقتية كانت احداهما فائتة فلا ن يصلي احداهما اولى من ان يصليهما فائتين قال المجندي اذا افتتح العصر في اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل وقت الكراهة ثم ذكر ان عليه الظهر فله ان يمضي على صلاته وان افتتح العصر في حال ضيق الوقت فلما صلى منها ركعة او ركعتين غربت الشمس فالقياس ان تفسد العصر والاستحسان ان يمضي فيها ثم يقضى الظهر ثم يصلي المغرب ولو تذكر ان عليه الظهر بعد ما اجرت الشمس فانه يصلي العصر ولو صلى الظهر لم يحز ولو افتتح العصر في اول الوقت وهو ذاكر ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل الوقت المكروه لا تجوز صلاته وعليه ان يقطع العصر ثم يفتتح العصر ثانيا ثم يصلي الظهر بعد الغروب ولو افتتح العصر في اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر واطالها حتى دخل وقت الكراهة ثم تذكر ان عليه الظهر فله ان يمضي على صلاته (قوله فان فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل) اي عند قلة الفوائت بدليل قوله فيما بعد الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات والدليل على وجوب الترتيب ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما اتموني اصلي وهذا امر بالترتيب وانما لم يقل صلوا كما اصلي او كما صليت لانه ليس في وسع احد ان يصلي كما صلى في الخشوع والاربع الصلوات التي شغل عنها يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب والعشاء فقضاهن بعد هوى من الليل اي طائفة من الليل وهي نحو من ثلثه او رבעه فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء (قوله الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات) مراده ان يصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة وفيه اشكال وهو ان بدخول السابعة لا يزيد الفوائت على ست وانما ذلك بخروج وقت السابعة والجواب الى ان هذا من باب اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب ان خروج السادسة لا يكون الا بدخول السابعة وعند دخول السابعة تحقق فوات الست والسابعة بعرضية ان تفوت وقيل معناه الا ان يصير الفوائت ستا وتحمل الزيادة على الست بالوتر ومتى قضى الفوائت ان قضاهها بجماعة وكانت يجهر فيها جهر الامام فيها بالقراءة وان قضاهها وحده يتخير والجهر افضل كما في الوقت ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر وقال بعضهم لا يعود وهو اختيار ابي حفص لان الساقط لا يتصور عوده قال صاحب الحواشي وهو الاصح والتوفيق بينهما انه اذا قضاهها مرتبا عاد الترتيب وان لم يقضها مرتبا لم يعد بيانه اذا ترك صلاة شهر وقضاهها الا صلاة او صلاتين ثم صلى وقتية وهو ذاكر للباقي قال بعضهم لا يجوز واليه مال ابو جعفر وقال بعضهم يجوز واليه مال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وفي الهداية عود الترتيب هو الاظهر ولو ادى بعض

العصر في الوقت ثم غربت الشمس و عليه صلاة او صلاتان قبلها وهو ذاكر لها قال
السرخسي يتمها و طعن عيسى ابن ابان في هذا و قال الصحيح انه يقطعها بعد الغروب ثم
يبدأ بالفائتة لان الوقت قابل للقضاء والمسقط للترتيب من الضيق قد انعدم بالغروب و صار
الوقت واسعا لان المعترض في خلال الصلاة كالموجود عند افتتاحها كاليتيم اذا وجد الماء
والعاري اذا وجد الثوب وما ذكره عيسى هو القياس لكن محمد استحسنت فقال لو قطع
بعد الغروب كان مؤديا لجميع العصر في غير وقتها ولو اتمها كان مؤديا لها في وقتها فكان
اولى ولان عند الضيق قد سقط عنه الترتيب في هذه الصلاة ومتى سقط في صلاة لا يعود
في تلك الصلاة بخلاف النسيان فهناك الترتيب غير ساقط لكن تعذر للجهل فاذا زال العذر
قبل الفراغ من الصلاة بقي عليه مراعاة الترتيب كما كان لانه لما زال العذر في خلال الصلاة
صار كان لم يكن ولو فاتته صلاة من يوم وليلة لا يدري اى صلاة هي فانه بعيد صلاة يوم
وليلة احتياطا اذا لم يكن له رأى فان كان له رأى عمل على غالب رأيه وقال الثوري يصلي
المغرب والفجر ثم يصلي اربع ركعات ينوي بها الظهر والعصر والعشاء لان هذه الصلوات
الثلاث عددها متفق وقال بشر المريسي يصلي اربع ركعات يقعد في الثانية والثالثة والرابعة
ينوي بها ما عليه لانها ان كانت الفجر ادى ما عليه ركعتين وخرج منها الى صلاة اخرى
بانتقاله وكذا في المغرب وبقية الصلوات ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فصلاة الفجر
فاسدة عند ابي حنيفة الا ان يكون صلى الفجر في آخر وقتها وعندهما صلاة الفجر تامة
وهذا مبني على اختلافهم في الوتر فعنده لما كان واجبا كان الترتيب شرطا وعندهما لما كان
سنة فلا ترتيب بين الفرائض والسنن ثم عند ابي حنيفة اذا فسد فرض الفجر هل تفسد
سنته قال في المصنف لا تفسد وقد صرح به في المنظومة فقال والوتر فرض وتري بذكره
في فجره فساد فرض فجره فقيد بفساد الفرض خاصة والله اعلم بالصواب

❖ باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة ❖

كان الاولى ان يذكر هذا الباب في باب المواقيت كما في الهداية وانما ذكره هنا لان
الكراهة من العوارض فاشبه القوات فتجانس البابان وحجة صاحب الهداية انه لما ذكر
الاقوات التي يستحب فيها الصلاة عقبه بذكر ما يقابله من الاوقات التي تكره فيها الصلاة
ليتمكن المصلي من صلواته بغير كراهة تقع في صلواته من جانب الوقت وانما لقب الباب
بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز لانه اعتبر الاغلب والمكروه اكثر من عدم الجواز ولان
الكراهة اعم من عدم الجواز لان كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة ايضا كما هي ثابتة
في المكروه ولا يلزم من كل مكروه انه لا يجوز فالكراهة ثابتة في الصورتين وليس عدم
الجواز ثابتا في الكراهة وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسد وان انحطت فيه البيع
الباطل (قال رحمه الله لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا

عند غروبها) يعنى قضاء الفرائض والواجبات الفائئة عن وقتها كسجدة التلاوة التى وجبت بالتلاوة فى وقت غير مكروه والوتر وانما لا تجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص حتى انه يجوز عصر يومه لانه وجب ناقصا لنقصان سببه فقوله لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس اراد ماسوى النفل وفى المشكل قوله لا تجوز الصلاة ذكره معرفا بالالف واللام وهما لاستغراق الجنس فينبغى ان لا يجوز التطوع وليس كذلك فانه يجوز مع الكراهة الا ان وجهه ان الالف واللام للمعهود وهو الفرض فينصرف عدم الجواز اليه فقط فنقول ان كان المراد بقوله لا تجوز الصلاة النفل فعليه لا يجوز فعلها شرعا اما لو شرع فيها وفعلها جاز وان شرع فيها وقطعها يجب عليه قضاؤها وان كان المراد الفرض لا يجوز اصلا وقوله عند طلوع الشمس حد الطلوع قدر رخ اورمحين وفى المصنفى مادام يقدر على النظر الى قرص الشمس فهى فى الطلوع لا تباح الصلاة فاذا عجز عن النظر يباح (قوله ولا يصلى على جنازة ولا يسجد لتلاوة) هذا اذا وجبتا فى وقت مباح واخرتا الى هذا الوقت فانه لا يجوز قطعها اما لو وجبتا فى هذا الوقت واديتا فيه جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت ناقصة اذا لوجوب بحضور الجنازة والتلاوة فان قلت ما الافضل الاداء او التأخير الى وقت مباح قلت اما فى الجنازة فالافضل الاداء لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم وقال ثلاث لا يؤخرون جنازة اتت ودين وجدت ماتقضيه وبكر وجد لها كفوا واما فى سجدة التلاوة فالافضل التأخير لان وجوبها على التراخي وفى الهداية المراد بالنهاى المذكور فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت قوله ولا يسجد لتلاوة لانها فى معنى الصلاة فان قلت لم الحقت هنا بالصلاة ولم يلحق بها فى القهقهة مع ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة قلت عدم الالحاق هنا باعتبار ان الالف واللام فى قوله فليعد الصلاة للعهد وانما الصلاة المعهودة هى ذات التحريم والركوع والسجود فلا تناول السجود مجردا من غير تحريم واما هنا النهى عن الصلاة فى هذه الاوقات كى لا يقع التشبه بالصلاة بمن يعبد الشمس وبالسجود يحصل التشبه بهم ايضا فكره (قوله الا عصر يومه عند غروب الشمس) لان السبب هو الجزء القائم من الوقت وذلك الجزء القائم من الوقت ناقص لانه آخر وقت العصر فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص ولو طلعت عليه الشمس وهو فى صلاة الفجر فسدت بخلاف ما اذا غربت على مصلى العصر حيث لا تفسد والفرق انها اذا غربت فقد دخل وقت المغرب فيكون مؤديا فى وقت واما اذا طلعت فقد خرج لا الى وقت بل هو وقت مكروه ففسدت ولو شرع فى التطوع فى الاوقات الثلاثة قال فى النهاية يجب قطعها وقضاؤها فى وقت مباح فى ظاهر الرواية وقيل الافضل قطعها ولو مضى فيها خرج عما وجب عليه بالشروع ولا يجب

سواء فان قطعها واداهها في وقت مكروه اجزأه عندنا خلافا لزفر كما اذا دخل في التطوع عند قيام الظهيرة ثم افسده وقضاه عند الغروب قال الخجندی اذا شرع في التطوع في الاوقات الثلاثة فالافضل ان يقطع ويقضى في وقت مباح فان لم يقطع ومضى عليه فقد اساء ولا شيء عليه ولو شرع في الصوم في الايام المنهية كيوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ثم افطر لا يلزمه القضاء عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه فهما سويا بين الصوم والصلاة وابو حنيفة فرق بينهما فقال الصلاة تقع اولا بالحرمة وهي ليست من الصلاة عندنا فانهقد في غير نهى والدخول في الصوم يقع على وجه منهي عنه اذ الجزء الاول من الصوم صوم فوقع منها عنه فلم يتعلق به الوجوب قوله ولا عند غروبها يعني اذا احرت ولو اوجب على نفسه صلاة في هذه الاوقات فالافضل ان يصلي ما في وقت مباح ولو صلاها فيها خرج عن نذره وسقطت عنه وكذا لو اوجب على نفسه صوما في الايام المنهية فالافضل ان يصومها في وقت آخر ولو صامها فيه خرج عن نذره وعند زفر لا يجزيه وفي الهداية اذا قال لله على صوم يوم النحر افطر وقضا فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا ان النهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصحيح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن نذره لانه اداه كما التزمه وفي فتاوى صاعد قال ابو يوسف من شرع في التطوع بعد العصر يؤمر بالقطع ثم بالقضاء اما لو دخل فيها على ان العصر عليه ثم تبين انها ليست عليه يؤمر بالاتمام ولو شرع في صلاة او صوم على ظن انه عليه ثم تبين له انه لا شيء عليه فافسده لا يلزمه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه ولو افتتح الظهر على ظن انها عليه فاقتدى به رجل بنية التطوع ثم ذكر انه قد صلاها فقطعها فلا قضاء عليه ولا على الذي اقتدى به ذكره الخجندی في باب السهو وفي النهاية يجب على المقتدى القضاء عند بعض المشايخ (قوله ويكره ان يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس) يعني قصدا اما لو قام في العصر بعد الاربع ساهيا او في الفجر لا يكره ويتم لانه من غير قصد وفي الخجندی لا يضيف ركعة اخرى في الفجر والعصر لان التطوع بعدهما مكروه ولو افسدها ولم يضيف اليها اخرى لا يلزمه قضاؤها وعند زفر يلزمه قضاء ركعتين (قوله ولا بأس ان يصلي في هذين الوقتين القوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنابة) ولا يصلي فيهما المندور ولا ركعتي الطواف ولا ما شرع فيه ثم افسده (قوله ولا يصلي ركعتي الطواف) فان قلت هما واجبتان من جهة الشرع كوجوب سجدة التلاوة فينبغي ان يؤتى بهما في هذين الوقتين كسجدة التلاوة قلت انا عرفنا كراهتها بالاثار وهو ما روى ان عمر رضى الله عنه طاف بالبيت بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بنى طوى بعد طلوع الشمس صلى ركعتين وقال ركعتان مقام

ركعتين فقد اخرهما الى ما بعد طلوع الشمس والاصل ان ماوجب بايجاب الله فانه يجوز في هذين الوقتين وماوجب مضافا الى العبد لايجوز كالمندور والنفل الذي يفسده وركعتي الطواف لان وجوبهما بفعله وهو شروعه في الطواف فان قلت وجوب سجدة التلاوة بفعله وهو تلاوة قلت الوجوب فيها لعينه وفي ركعتي الطواف الوجوب فيها لغيره اي لغير الوقت وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن الكراهة (قوله ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر) لان النبي عليه السلام لم يزد عليهما قال شيخ الاسلام النهي عن ماسواهما لحق ركعتي الفجر لا لخلل في الوقت لان الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعا كان عنهما فقد منع عن تطوع آخر ليبقى جميع الوقت كالمشغول بهما لكن صلاة فرض آخر فوق ركعتي الفجر فجاز ان يصرف الوقت اليه وفي التجنيس من صلى تطوعا في آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر كان الاتمام افضل لان وقوعه في التطوع بعد طلوع الفجر لا عن قصد قال في الفتاوى ولا ينيان عن سنة الفجر على الاصح ولو صلى ركعتين وهو يظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه قد طلع فانه يجزيه عن ركعتي الفجر ولا ينبغي ان يعيد (قوله ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب فان المبادرة الى اداء المغرب مستحب فكان النهي لئلا يكون النفل شاغلا عن اداء المغرب لالمعنى في الوقت وكذا النفل بعد خروج الامام للخطبة يكره لئلا يتشاغل عن سماعها لالمعنى في الوقت والله اعلم

باب النوافل

النفل في اللغة هو الزيادة ومنه سميت الغنية نفلا لانها زيادة على ماوضع له الجهاد وهو اعلاء كلمة الله وسمى ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد قال الله تعالى ووهبنا له اسمحق ويعقوب نافلة وفي الشرع عبادة عن فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة فلهذا لقبه بالنوافل لانها مشتمل على السنن وفي النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم كما لقب الاوقات التي تكره فيها الصلاة قال الامام ابو زيد النفل شرع لجبر نقصان تمكن في الفرض لان العبد وان علت مرتبته لا يخلو عن تقصير حتى ان احدا لو قدر ان يصلي الفرض من غير تقصير لايلازم على ترك السنن (قال رحمه الله السنة في الصلاة ان يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر) بدأ بسنة الفجر لانها اكد من سائر السنن ولهذا قيل انها قريبة من الواجب ولايجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام ولايجوز ادائها راكبا من غير عذر ولان النبي عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر وقال في ركعتي الفجر هما خير من الدنيا وما فيها وقال صلوهما ولو طرقتكم الخيل وقدم في المبسوط سنة الظهر لانها تبع للظهر والظهر اول صلاة فرضت وقد قيل ان سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى الى الامام وهو في صلاة الفجر وخشى ان تفوته ركعة فانه يصليها

بعد الصف ويدخل مع الامام بعد فراغه منها وعن ابي جعفر انه اذا خشي ان تقوته الركعتان من الفرض ويدرك الامام في التشهد فانه يصلي السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد الصف او في الصف ان لم يجد موضعا غيره واشد الكراهة ان يصلها مخالفا للصف اذا كان يجد موضعا غيره والسنة فيها الاداء في البيت وكذا سائر السنن الا التراويح على ما يأتي من بيانها ان شاء الله تعالى ثم اذا فاتت سنة الفجر على الانفراد لا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان تقضى اذا ارتفعت الشمس الى قبل قيام الظهيرة واما عندهما فلا تقضى الا اذا فاتت مع الفرض تبعا للفرض سواء قضا الفرض بجماعة او وحده الى الزوال وفيما بعده اختلف المشايخ فيه قيل يقضى الفرض وحده وقيل تقضى السنة معه واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها واختلفوا في قضاها تبعا للفرض على ما بين بعده (قوله واربعاً قبل الظهر) يعني بتسليمية واحدة وهن مؤكدات قال في المجرد يقرأ في كل ركعة نحواً من عشر آيات وكذا في الاربع بعد العشاء وان اداهن بتسليمية لم يعتد بهن من السنة لان النفل تبع للفرض والفرض اربع فكذا النفل الا ترى ان الفجر لما كانت ركعتين كان نفعه مثله واما بعد الظهر شرع ركعتين تيسيراً والجمعة اصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين فكان النفل اربعاً على اصل القياس فان ترك سنة الظهر الاولى خشية فوت الجماعة فالصحيح انه يقضيها بعد الفرض ويقضيها قبل الركعتين عند محمد وعند ابي يوسف يقدم الركعتين على الاربع وينوي القضاء عند ابي يوسف وفي النوادر يبدأ بالركعتين عندهما وقال محمد بالاربع ثم ينوي القضاء عندهما وعند محمد لا ينوي القضاء ويكون تطوعاً مبتدأ فلا يفتقر الى نية القضاء وفي الحقايق يقدم الركعتين عندهما وقال محمد يقدم الاربع وعليه الفتوى وفي المنظومة في مقالة ابي يوسف على خلاف مقالات محمد والسنة الاولى من الظهر اذا فاتت فقبل شفعها لها القضاء اي قبل الركعتين الاخرين وفي المصنف اختلفوا في قضاء الاربع هل هو نفل مبتدأ او سنة فعلى قول من يقول نفل مبتدأ يقضيها بعد الركعتين وعلى قول من يقول انها سنة يقضيها قبل الركعتين لان كل واحدة منهما سنة الا ان احداهما فائتة فيبدأ بالفائتة كما في الفرائض (قوله وركعتين بعدها) وهما مؤكدتان (قوله واربعاً قبل العصر) وهن مستحبات (وان شاء ركعتين) قال عليه السلام من صلى اربعاً قبل العصر لم تمسه النار ولان العصر لما كانت اربعاً قدرت النافلة بها (قوله وركعتين بعد المغرب) وهما مؤكدتان ويستحب ان يطيل فيهما القراءة فقد روي ان النبي عليه السلام كان يقرأ في الاولى منهما الم تنزيل وفي الثانية تبارك الذي بيده الملك (قوله واربعاً قبل العشاء) وهن مستحبات (قوله واربعاً بعدها وان شاء ركعتين) قيل ان هذا التخيير اذا صلى العشاء في الوقت المستحب اما اذا صلاها في غير الوقت المستحب فانه يؤدي الابع كلها جبراً لذلك النقص ولا يتخير واربعاً قبل الجمعة واربعاً بعدها وهذا عندهما وقال ابو يوسف اربعاً قبلها وستابعها وفي الكرخي محمد مع ابي يوسف وفي المنظومة مع ابي حنيفة ثم عند

ابن يوسف يصلي اربعا ثم اثنتين قال الحلواني اقوى السنن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد النشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقال بعضهم الاصح ان اقواها ركعتا الفجر ثم الاربع التي قبل الظهر والتي بعد الظهر والتي بعد المغرب سواء فان قيل لك لما شرع بعض النوافل قبل الفرض وبعضها بعده فالجواب ان الذي بعد الفرض شرع لجبر النقصان والذي قبله قطعاً لطمع الشيطان فانه يقول من لم يطعنني في ترك ما لم يكن عليه كيف يطعنني في ترك ما كتب عليه ويكره للامام ان يتنفل في مكانه الذي صلى فيه الفرض ولا يكره للمأموم ذلك لقوله عليه السلام ابيجز احدكم اذا صلى ان يتقدم او يتأخر ولانه اذا تنفل من مكانه ظن الداخل انه في الفرض فيقتدي به وروى ايضا ان ذلك يستحب للمأموم حتى تنشوش الصفوف كذا في الكرخي (قوله ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة وان شاء اربعا) وتكره الزيادة على ذلك يعني بتسليمة واحدة (قوله واما نافلة الليل فقال ابو حنيفة ان صلى ثمانى ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك) يعني وان شاء صلى بالليل اربعا بتسليمة واحدة وان شاء ستا بتسليمة وتكره الزيادة على ذلك ولكن الافضل اربعا اربعا بتسليمة ليلا ونهارا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة) اى من حيث الافضلية قال في الهداية الافضل في الليل عند ابن يوسف ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابن حنيفة فيهما اربع اربع لهما الاعتبار بالتراويح ولان فيه زيادة تحريمه وتسليمة ودعاء ولا بنى حنيفة انه ادوم تحريمه فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلى اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج كذا في النهاية واما في التراويح فانها تؤدي بجماعة فيراعى فيها التيسير قوله فان صلى بالليل ثمانى ركعات يعني اقل ما ينبغي ان يتنفل في الليل ثمانى ركعات واعلم ان صلاة الليل افضل من صلاة النهار لقوله تعالى تنجافا جنوبهم عن المضاجع ثم قال فلا تعلم نفس ما اخفى لهم من قرة اعين وقال عليه السلام من اطال قيام الليل خفف الله عنه يوم القيمة قوله وتكره الزيادة على ذلك اى على ثمانى ركعات في صلاة الليل بتسليمة والزيادة في صلاة النهار عن اربع بتسليمة وموجب القعدة في التطوع ركعتان وانما يلزمه الشفع الثانى بالقيام اليه في الثالثة لان كل شفع من التطوع كصلاة على حدة الا ترى انه يقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة واذ قام في الثالثة استفتح كما يستفتح عقيب التحريم فعلى هذا اذا افتتح التطوع بنية الاربع او الست او الثمان ثم افسده لم يلزمه الا قضاء ركعتين في ظاهر الرواية وعن ابن يوسف روايتان في رواية يلزمه اربع وفي رواية يلزمه مانوى ولو قال لله على ان اصلى ركعة لزمه ركعتان وان قال ثلاث ركعات يلزمه اربع لان التطوع لا يجوز ان يكون وترا وان قال نصف ركعة لزمه ركعة لانها لا تتبع بعض واذا لزمته ركعة

وجب عليه ركعتان لان التطوع لا يكون وترا ولو قال ركعتين بغير وضوء لا يلزمه شيء
 عند محمد وقال ابو يوسف يلزمه ركعتان بوضوء تصحيحا للنذر ولو قال ركعتين بغير قراءة
 لزمه ركعتان بقراءة اجماعا لان الصلاة بغير طهارة ليست بعبادة واما بغير قراءة فهي عبادة
 كصلاة الامي والاخرس (قوله والقراءة في الفرائض واجبة في الركعتين الاوليين) اي فرض
 قطعي في حق العمل وقال الشافعي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة
 الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك فرض في ثلاث اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا
 قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبناها
 في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخرين فيفارقانهما في حق
 السقوط بالسفر وصفة القراءة في الجهر والاخفا وفي قدر القراءة فلا يلحقان بهما واما قوله
 عليه السلام لا صلاة الا بقراءة فهو شاهد لنا لانه ذكر الصلاة مطلقا والصلاة متى ذكرت
 مطاقا لا تنصرف الى ركعة وانما تنصرف الى صلاة كاملة وهي ركعتان عرفا مكن حلف
 لا يصلي صلاة فانه لا يحث حتى يصلي ركعتين بخلاف ما اذا حلف لا يصلي ولم يقل صلاة
 فانه يحث اذا صلى ركعة (قوله وهو مخير في الاخرين ان شاء قرأ وان شاء سجد وان شاء
 سكت) يعني مقدار ما يمكن ان يقول فيه ثلث تسبيحات ولهذا لا يجب السهو بترك القراءة
 فيهما في ظاهر الرواية كذا في الهداية الا ان الافضل ان يقرأ فيهما الفاتحة قال في النهاية
 ان شاء قرأ يعني الفاتحة وان شاء سجد يعني ثلث تسبيحات وان شاء سكت يعني مقدار ما يمكن
 ان يقول فيه ثلث تسبيحات فان لم يقرأ ولم يسجد كان مسيئا ان تعمد السكوت وان كان
 ساهيا فالاصح ان لا يجب عليه سهو قوله وان شاء سكت هذا عند ابي يوسف فان السكوت
 عنده ليس باساءة وعندهما اساءة وعند بعضهم كراهة والكراهة الخش من الاساءة
 فالقراءة سنة والتسبيح مباح والسكوت اساءة (قوله والقراءة واجبة في جميع ركعات
 النفل وفي جميع الوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة
 كتحريمه مبتدأة ولهذا يستفتح فيها ويتعوذ واما الوتر فللاحتياط لانه متردد بين الفرض
 والنفل لوجود علامة الامرين فاحتاطوا له بايجاب القراءة لاحتمال ان يكون نفلا ولا
 يستفتح في الثالثة منه ولا يتعوذ ولا يكمل تشهده الاول لشبهه بالفرض (قوله ومن دخل
 في صلاة نفل ثم افسدها قضاه) هذا اذا دخل فيها قصدا اما ساهيا كما اذا قام الى
 الخامسة ناسيا ثم افسدها لا يقضيها ثم ايضا لا يلزمه الا ركعتان وان نوى مائة ركعة
 عندهما خلافا لابي يوسف وقوله افسدها سواء فسدت بفعله او بغير فعله كالتيميم يري
 الماء وما اشبهه وكالمراة اذا حاضت في التطوع يجب القضاء بخلاف الفرض (قوله
 فان صلى اربع ركعات وقعد في الاولين ثم افسد الاخرين قضى ركعتين) لان الشفع
 الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمه مبتدأة فيكون ملزما وهذا اذا افسد الاخرين
 بعد الشروع فيهما بان قام الى الثالثة ثم افسدها اما اذا افسدها قبل القيام لا يجب

عليه قضاء الآخرين لانه افسد قبل الشروع في الشفع الثاني وعن ابي يوسف يقضى اعتبارا للشروع بالنذر وقيد بقوله وقعد لانه لو لم يقعد وافسد الآخرين لزمه قضاء اربع اجاعا (قوله وقال ابو يوسف يقضى اربعا) وهو احتياط لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى ان الزوج لو خير امرأته وهى في الشفع الاول واخبرت بشفعة لها فامت اربعا لا تبطل شفعتها ولا خيارها كذا في النهاية وفي المجندى والكرخى ان سلمت على ركعتين فهى على خيارها وان امت الاربع بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين صلاة اخرى واذا كانت في اربع الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربعا وهذه المسئلة مبنية على اصلين احدهما ان فساد الشفع الاول بترك القراءة لا يرفع التحريمة ولا يمنع الدخول في الشفع الثاني عندهما وقال محمد يرفع التحريمة ويوجب فساد الشفع الثاني واصل آخر ان الشفع الاول اذا فسد بترك القراءة فالشفع الثاني لا يلزمه بمجرد القيام حتى يأتى في الشفع الثاني بركعة كاملة بقراءة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه بمجرد القيام واجمعوا ان الشفع الاول اذا صح يلزمه الشفع الثاني بمجرد القيام فاذا ثبت هذا فالنفرع عليه ثمان مسائل احدها اذا صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف يقضى اربعا فاتفق ابو حنيفة ومحمد من اصلين مختلفين اما عند محمد لما فسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريمة ولم يصح الشروع في الثاني وعند ابي حنيفة لم تفسد التحريمة الا انه لما افسد الشفع الاول بترك القراءة فالثاني لا يلزمه بمجرد القيام ما لم يأت بركعة مع القراءة ولم يوجد وعند ابي يوسف يلزمه بمجرد القيام والثانية اذا قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الآخرين بالاجاع لان الشفع الاول قد تم فلزمه الثاني بمجرد القيام وافسده بترك القراءة والثالثة اذا قرأ في الآخرين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجاع وهل يكون الاخران صلاة عندهما نعم وعند محمد لا حتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني لا يصح اقتداؤه ولو فهمه لا ينتقض وضوءه والرابعة اذا قرأ في احدى الاوليين واحدى الآخرين فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين اما ابو يوسف فيقول فسد الشفع الاول والثاني يلزمه بمجرد القيام وعند ابي حنيفة وجد منه ركعة بقراءة ثم فسدت بعد والخامسة اذا قرأ في الاوليين واحدى الآخرين لزمه قضاء الآخرين بالاجاع لان الشفع الاول قد صح والثاني يلزمه بمجرد القيام والسادسة اذا قرأ في الآخرين واحدى الاوليين فالاوليان فسدتا يلزمه قضاؤها بالاجاع والآخران صلاة عندهما خلافا لمحمد والسابعة اذا قرأ في احدى الاوليين لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربع والثامنة اذا قرأ في احدى الآخرين لا غير فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين ولو لم يقرأ في الاوليين وقرأ في الآخرين ونوى به قضاء عن الاوليين لا يكون قضاء بالاجاع لانها صلاة واحدة عقدت بتحريمة واحدة فلا يكون بعضها

قضاء وبعضها اداء قال في النهاية اذا قرأ في الاولين لا غير فعليه قضاء الاخرين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساد به ترك القراءة لا يفسد الشفع الاول قال وهذا اذا قعد بينهما اما اذا لم يقعد فعليه قضاء اربع لان الفساد في الثاني يسرى الى الاول اذا لم يقعد فبان لك من هذه الثمان المسائل ان اربعا منها تجمع عليها وهن اذا قرأ في الاولين لا غير اوفي الاولين واحدى الاخرين اوفي الاخرين لا غير اوفي احدى الاولين والاخرين ففي هذه الاربع يقضى ركعتين اجماعا واربع مختلف فيها اذا قرأ في احدى الاخرين لا غير اوفي احدى الاولين واحدى الاخرين يقضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ في احدى الاولين او لم يقرأ في الكل يقضى ركعتين عندهما وعند ابى يوسف اربعا (قوله ويصلى النافلة قاعدا مع القدرة على القيام) لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم اى في حق الاجر فان قيل هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض ولا لصلاة التطوع ولا لحالة العذر ولا لحالة غير العذر فاوجه الاحتجاج به على ما ادعيتوه من جواز صلاة النافلة قاعدا مع القدرة على القيام قيل الاجماع منعقد على ان صلاة الفرض قاعدا مع القدرة على القيام لا يجوز وكذا الاجماع منعقد على ان صلاة المريض العاجز عن القيام قاعدا مساوية لصلاة القائم في الفضيلة والاجر فلم يبق حينئذ الا صلاة التطوع قاعدا بدون العذر فهو على نصف الاجر من صلاة القائم وانما جازت النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لان الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فجازله تركه كي لا ينقطع عن هذه الخير الموضوع وقيد بالنافلة احترازا عن الفرض والوتر قال في الهداية والسنن الرواتب نوافل يعنى يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام واختلفوا في كيفية القعود قبل كيف شاء والمختار انه يقعد كما يقعد في التشهد (قوله وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابى حنيفة) هذا استحسان (وعندهما لا يجوز الا من عذر) وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر من حيث ان كل واحد منهما ملزم ثم من نذر ان يصلى ركعتين قائما لم يحز له ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما لم يحز له ان يقعد فيهما من غير عذر وله انه اذا افتتح التطوع قاعدا مع القدرة على القيام جاز فالبقاء اولى بخلاف النذر فانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ على ما بين ان شاء الله والدليل على التفرقة بين الشروع والنذر انه لو نذر ان يصوم متابعا فصام البعض ومرض او افطر يلزمه الاستيناف وفي الشروع لا يلزمه الاستيناف وكذا اذا نذر ان يحج ماشيا يلزمه ماشيا ولو شرع فيه ماشيا لم يلزمه المشي كذا هنا فان قيل اذا افتتحها قائما هل له ان يقعد عند ابى حنيفة في الركعة الاولى بعد شروعه قائما كاله ان يقعد في الثانية قيل نعم لان اطلاق وضعه يدل على الجواز ولو نذر صلاة ولم يقل قائما او قاعدا قال بعضهم هو بالخيار بين القعود والقيام وقال بعضهم يلزمه قائما لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله وكل ما اوجبه الله من الصلوات

اوجبه قائما ولو افتتح التطوع قاعدا ثم بداله ان يقوم ققام وصلى ما بقى جاز عندهم
 جميعا (قوله ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى اى جهة توجهت به يومى
 ايماء) لان النافلة خير موضوع مشروع على حسب النشاط غير مختصة بوقت فلو
 الزمناه النزول واستقبال القبلة ينقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة وكلاهما ضرر
 قال فى المبسوط لو لم يكن له فى التنفل على الدابة من المنفعة الاحتفاظ اللسان من فتنول الكلام
 لكان كافيا وقيد بالنافلة لان المكتوبة لا تجوز على الدابة الا من عذر وهو ان يخاف من
 النزول على نفسه او دابته من سبع اولص او كان فى طين او ردغة لا يجد على الارض مكانا
 جافا او كانت الدابة جوحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لو نزل
 لا يمكنه الركوب ولا يجد من يعينه فتجوز صلاة الفرض فى هذه الاحوال كلها على الدابة
 ولا يلزمه الاعادة وكما يسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه استقبال القبلة كذا فى الفتاوى
 الردغة بالتحريك والغين المعجمة الماء والطين والوحل الشديد وكذا الردغة بالتسكين ايضا
 والجمع ردغ ورداغ والوحل بفتح الحاء الطين الرقيق وتسكين الحاء لغة ردية كذا فى الصحاح
 والسنن الرواتب نوافل وعن ابى حنيفة ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرهما والتقييد
 بخارج المصر ينفى اشتراط السفر وينفى الجواز فى المصر وحد خارج المصر قدر الميل فان كان
 اقل من ذلك لا يجوز وقيل قدره بمصلى العيد والاصح انه مقدر بما يجوز للمسافر القصرفيه
 ولو كان فى المصر لا يجوز له التنفل على الدابة عندهما وقال ابو يوسف يجوز لهما ان التنفل
 انما يجوز له ذلك لان بالنزول ينقطع عن القافلة وهذا المعنى معدوم فى المصر قوله تنفل
 تحرز عن الفرض والوتر وانما يجوز له التنفل على الدابة اذا كانت سائرة اما اذا كانت
 واقفة فلا ولو صلى الفرض على بعير قائم لا يسير لا يجوز ولو صلى على عجل قائم لا يسير
 جاز ولا يشبه الحيوان العيد ان كذا فى منتقى والذخيرة اذا صلى الفرض فى شق يحمل على
 دابة وركز تحت المحمل خشبة حتى صار قرار المحمل عليها جاز ولو افتتح التطوع
 خارج المصر راكبا ثم دخل المصر راكبا بطلت تحريمته حتى لو قهقهه لا وضوء عليه
 وهذا عند ابى حنيفة وفى المرغينانى يتمها على الدابة ما لم يبلغ منزله وقيل ينزل ويتمها
 نازلا ولو افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب يستأنف لان
 الركوب عمل كثير وعيد زفر يبنى فى الوجهين وقوله الى اى جهة توجهت به فان
 صلى الى غير ما توجهت به الدابة لا يجوز لعدم الضرورة كذا فى الفتاوى وقوله يومى
 ايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع ولا يجوز للماشي ان يصلى اين كان وجهه
 عندهم جميعا لانه فاعل لما ينافى الصلاة بنفسه فصار كالكلام والاكل والشرب وكذا
 لا يجوز فى حالة السباحة لانه كالشي واذا كان على سرج الدابة نجاسة اكثر من قدر
 الدرهم لا بأس به على ظاهر الرواية قال فى الفتاوى يعنى اذا كان من لعاب الحمار اما اذا
 كان دما او عذرة او بولا لم يجز وهو قول محمد بن مقاتل واما فى ظاهر الرواية لم يفصل

بينهما وجوز ذلك لان بناءه على التخفيف وفي شرحه لا تفسد صلاته لانه غير متصرف في السرج فاشبه اذا كان على الدابة نجاسة فانه لا يؤمر بغسلها كذلك هذا

❖ باب سجود السهو ❖

لما انتهى ذكر الاداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع في جبر نقصان يتمكن فيهما جميعا كما ذكر النوافل بعد اداء الفرائض لكونها جبر النقصان تمكن في الفرائض فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبرا للنقصان المتمكن في الاداء والقضاء والفرائض والنوافل وكان بعد الجميع وهو من باب اضافة الشيء الى سببه والسهو والنسيان ضد الذكر الا ان بين السهو والنسيان فرقا وهو ان النسيان غروب الشيء عن النفس بعد حضوره والسهو قديكون عن ما كان الانسان به عالما وعن ما لا يكون عالما به. (قال رحمه الله سجود السهو في الزيادة والنقصان) سواء (بعد السلام) وقال الشافعي قبل السلام فيهما وقال مالك ان كان للنقصان قبل السلام وان كان للزيادة فبعد السلام والخلاف في الاولوية حتى لو سجد عندنا قبل السلام جاز الا ان الاول اولى (قوله يسجد سجدين ثم يتشهد ويسلم) فيه اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد والسلام ولكن لا يرفع القعدة لان الاقوى لا يرتفع بالادنى بخلاف السجدة الصليبية لانها اقوى من القعدة فترفعها وقوله يسلم اي يأتى بالتسليتين هو الصحيح وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا يتحرّف عن القبلة وهذا خلاف المشهور ومن عليه سجدة السهو في الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد ما قعد قدر التشهد سقطتا عنه وكذا اذا سهى في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى اجرت الشمس وفي الجمعة اذا خرج وقتها كذا في الفتاوى ويأتى بالصلاة على النبي والدعاء في قعدة السهو يعني بعد سجود السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلاة وقال الطحاوي يدعو في القعدتين جميعا ويصلي على النبي فيهما ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي على النبي في القعدة الاولى وعند محمد في الاخيرة ولو سلم وعليه سجدة السهو يخرج من الصلاة قال ابو حنيفة وابي يوسف يخرج خروجا موقوفا ثم اذا سجد للسهو عاد الى حرمة الصلاة وقال محمد وزفر سلام من عليه السهو لا يخرج من حرمة الصلاة وفائده اذا سلم وعليه سهو فاقدا به رجل فاقداؤه موقوف عندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه والا فلا وعند محمد وزفر يصح اقتداؤه عاد اولم يعد ولو قهقه بعد السلام قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة وسقط عنه السهو اجماعا ولا يجب عليه الوضوء لصلاة اخرى عندهما وقال محمد يجب لان القهقهة حصلت عنده في حرمة الصلاة واجمعوا انه اذا عاد الى سجدة السهو ثم اقتدى به رجل صح اقتداؤه وكذا اذا قهقه يجب عليه الوضوء قال في الفتاوى القعدة بعد سجدة السهو ليست بفرض وانما امر بها ليقع ختم الصلاة بها حتى لو قام وتركها لا تفسد صلاته كذا قال

الخلواني (قوله والسهو يلزمه اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها) في قوله يلزمه تصريح بانه واجب وهو الصحيح لانه شرع لجبر النقصان فكان واجبا كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او بتأخيره او بتغيير ركن ساهيا وقوله من جنسها احتراز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه فانه انما يكون مكروها او مفسدا فان قلت ما الفائدة في قوله ليس منها اذ المعلوم انه اذا زاد في صلاته علم ان المراد ليس منها قلت احتراز بذلك عن ما اذا اطال القيام او القعود فانه زاد فيها فعلا من جنسها وهو لا يجب عليه السهو لانه منها بدليل ان جميع ذلك فرض فان قلت لم وجب السهو عند الزيادة وانما هو لجبر النقصان والزيادة ضد النقصان قلت لان الزيادة في غير موضعها نقصان الا ترى ان من اشترى عبدا وله ست اصابع كان له رده كما لو كان له اربع اصابع واعلم ان سجدتي السهو يجبران النقصان ويرضيان الرحان ويرغمان الشيطان فلهذا هما واجبتان (قوله او ترك فعلا مسنونا) اي فعلا واجبا عرف وجوبه بالسنة كالقعدة الاولى او قام في موضع القعود او ترك سجدة التلاوة عن موضعها وقيد بقوله فعلا لانه اذا سها عن الاذكار لا يجب السهو كما اذا سها عن الشاء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتها الا في خمسة مواضع تكبيرات العيد والقنوت والتشهد والقراءة وتأخير السلام عن موضعه (قوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب) لانها واجبة وكذا اذا ترك اكثرها لان لاكثر حكم الكل (قوله او القنوت) لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة القنوت (قوله او التشهد) لانه واجب (قوله او تكبيرات العيدين) او البعض لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو ولو قرأ الفاتحة مرتين في الاولين فعليه السهو لانه آخر السورة ولو قرأ فيهما الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة ساهيا لم يجب عليه سهو وصار كأنه قرأ سورة طويلة ولو قرأ الفاتحة في الاخرين مرتين لاسهو عليه ولو قرأ في الاخرين الفاتحة والسورة ساهيا لاسهو عليه ولو لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني لاسهو عليه لانه مخير فيه ان شاء قرأ وان شاء سجد وان شاء سكت ولو صلى بسورة السجدة فلما سجد قام فقرأ الفاتحة ساهيا ثم قرأ تنجافا جنوبهم لاسهو عليه كذا في الواقعات (قوله او جهر الامام فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر فيه) لان الجهر في موضعه والخافتة في موضعها من الواجبات وانما قيد بالامام لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه اجاما لانه مخير وان جهر فيما يخافت فيه فقيه اختلاف المشايخ وفي الكرخي لاسهو عليه واختلف في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاختفاء لا يمكن الاحتراز عنه ويمكن عن الكثير وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عند ابي حنيفة آية واحدة وعندهما ثلث آيات وفي النوادر اذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه وجب عليه السهو (قوله وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) لان متابعة الامام لازمة (قوله فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم) لانه اذا سجد يصير مخالفا للامام وما التزم

الاداء المتابعا (قوله وان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه اذا سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا (قوله ومن سهى عن القعدة الاولى ثم ذكر وهو الى حال القعود اقرب) يعنى بان لم يرفع ركبتيه من الارض وفي المبسوط مالم يستتم قائما يعود وان استتم لا يعود و صحح هذا صاحب الحواشى (قوله عاد فقعده وتشهد) لان ما قرب الى الشئ يأخذ حكمه كفناء المصر يأخذ حكم المصر فى حق صلاة العيد والجمعة ولم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا وفى الهداية الاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم وفى النهاية المختار انه يسجد ووجد بخط المكي رحمه الله انه يسجد (قوله وان كان الى القيام اقرب لم يعد) لانه كالقائم معنى (ويسجد للسهو) لانه ترك الواجب فلو عادها بطلت صلاته كما اذا عاد بعد ما استتم قائما لان القيام فرض والقعدة الاولى واجبة فلا يترك الفرض لاجل الواجب فان قيل يشكل على هذا بما اذا تلا آية سجدة فانه يترك القيام وهو فرض ويسجد للتلاوة وهى واجبة فقد ترك الفرض لاجل الواجب قيل كان القياس هناك ايضا ان لا يترك القيام الا انه ترك القيام بالاثرفانه عليه السلام واصحابه كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها والمعنى فيه ان المقصود من سجدة التلاوة اظهار التواضع ومخالفة الكفار فانهم كانوا يستكبرون عن السجود فجوز ترك القيام تحقيقا لمخالفتهم وهذا فى صلاة الفرض اما فى النفل اذا قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود ولو استتم قائما مالم يقبدها بسجدة كذا فى الذخيرة (قوله وان سهى عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة مالم يسجد والغى الخامسة) اى تركها لان فى رجوعه الى القعدة اصلاح صلاته وذلك يمكن مالم يسجد لان مادون الركعة محل للرفض (قوله ويسجد للسهو) لانه آخر واجبا وهو القعدة (قوله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) يبطل بوضع الجبهة عند ابى يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعها لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع وفائدته فيما اذا سبقه الحدث فى السجود فرفع رأسه ليتوضأ فانه يجوز له البناء عند محمد لانه لم يؤد جزأ من الصلاة مع الحدث وعند ابى يوسف لا يجوز له البناء لانه قد حصل جزء من الصلاة مع الحدث وهو السجود فلا يجوز له البناء والمختار قول محمد (قوله وتحولت صلاته نفلا) هذا عندهما وقال محمد لا تحول نفلا بل تبطل قطعاً لان الفرضية اذا فسدت بطلت التحريمة واذا بطلت عنده لا يضم اليها اخرى قال لانها لو لم تبطل تصير تطوعاً وترك القعدة على رأس الركعتين فى التطوع مفسد عنده واما عندهما فترك القعدة على رأس الركعتين فى التطوع لا يفسد فبقيت التحريمة فيضيف اليها اخرى حتى يصير متفلاً بست (قوله وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة) فيه اشارة الى الوجوب وفى المبسوط قال واحب الى ان يشفع الخامسة لان النفل شرع شفعا لا وترأ وهذا فى سائر الصلوات الا فى العصر فانه لا يضم اليها لانه يكون تطوعاً قبل المغرب وذلك مكروه وفى قاضى خان الا الفجر فانه لا يضيف اليها لان التنفل قبلها وبعدها مكروه فان اقتدى به انسان

في هاتين الركعتين اعني الخامسة والسادسة يلزمه ست ركعات عندهما لان الكل صار
نفلا وعند محمد لا يلزمه شيء لانه قد انقطع الاحرام حين فسدت الفرض ولو لم يضم اليها
ركعة سادسة لاشي عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ولكن الافضل الضم ثم
اذا ضم هل يسجد للسهو عندهما الاصح لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا
ذكره الترمذي (قوله) وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة
الاولى عاد الى القعود مالم يسجد في الخامسة ويسلم ويسجد للسهو (لان التسليم في حالة القيام
غير مشروع في الصلاة المطلقة فان سلم قائما لا تفسد صلاته ولو عاد لا يعيد التشهد (قوله
فان قيد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى وقدمت صلاته) فان قلت هل ضم الاخرى على
الايحاب ام على الاستحباب قلت ذكر في الاصل ما يدل على الوجوب فانه قال وعليه ان يضم
وكلمة على للايحاب ثم اذا اضاف اليه اخرى فانه يتشهد ويسلم ويسجد للسهو لانه ترك
لفظة السلام وكان القياس ان لا يجب عليه سجود السهو لان سهوه وقع في الفرض وقد انتقل
منه الى النفل ومن سهى في صلاة لم يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى الا ان الاول
استحسان ووجهه ان انتقاله الى النفل بناء على التحريمة الاولى فجعل في حق السهو كأنهم
في صلاة واحدة فان اقتدى به احد في هاتين الركعتين لزمه ان يقضى ستا عند محمد قال
في الوجيز وهو الاصح لان احرام الفرض لما لم ينقطع عنده صار المقتدى شارعا في الكل
فلزمه ما ادى الامام بهذه التحريمة وقد ادى ستا وعندهما يلزمه ركعتان لانه اقتدى به
في النفل بعد خروجه من الفرض فان افسد المقتدى لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام
وعندهما يقضى ركعتين وهو الصحيح وعليه الفتوى قوله ويسجد للسهو وهذا السجود للنقص
المتكّن في النفل عند ابي يوسف لدخوله فيه لا على الوجه المشروع وعند محمد للنقص
المتكّن للفرض وهو خروجه منه على غير الوجه المشروع وفأذنه فحين اقتدى به فعند
ابي يوسف على المقتدى قضاء ركعتين لانه قد استحکم بخروجه عن الفرض وانما النقصان
في النفل وعند محمد يقضى ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة وقوله وقدمت صلاته والركعتان له
نافلة ولا ينويان عن سنة الظهر على الصحيح لانهما مظنونتان والمظنون ناقص (قوله
ومن شك في صلاته فلم يدرا ثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ما عرض له استأنف
الصلاة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن فان لم يكن له ظن
بنى على اليقين) الشك تساوى الامرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن تساوى
الامرین وجهه الصواب ارجح والوهم تساوى الامرین وجهة الخطاء ارجح قوله اول
ما عرض له قيل في عمره وقيل في الصلاة وقال شمس الائمة معناه مالم يكن السهو من عادته
وفأذنه اذا سهى في صلاته اول مرة واستقبل ثم وقف سنين ثم سهى على قول شمس الائمة
يستأنف لانه لم يكن من عادته وانما حصل عليه مرة واحدة والعادة انما هي من المعاودة
وعلى العبارتين الاولتين يجتهد في ذلك وقوله بناء على اليقين وهو الاقل والله تعالى اعلم

❖ باب صلاة المريض ❖

انما ذكره عقيب السهو لان كلا منهما من العوارض الا ان السهو اكثر فكان اهم لانه يتناول صلاة الصحيح والمريض فقدمه عليه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (قال رحمه الله اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد) اختلفوا في حد المرض الذي يبيح له الصلاة قاعدا فقل ان يكون بحال اذا قام سقط من ضعف او دور ان الرأس والاصح ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه امر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى لو قدر ان يكبر قائما للتحريمة ولم يقدر على القيام يعني للقراءة او كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر ان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز فقوله اذا تعذر عليه القيام يعني جميعه وان قدر عليه متكئا لا يجزيه غيره فيقوم متكئا قوله صلى قاعدا يعني يقعد كيف تيسر عليه وان قدر على القعود مستندا الى حائط او الى انسان فانه يجب عليه ذلك ولا يجزيه مضطجعا كذا في النهاية (قوله فان لم يستطع الركوع والسجود او مأا ايماء) او مأا بالهمزة (قوله وجعل السجود اخفض من الركوع) لان الايماء قام مقامهما فاخذ حكمهما (قوله ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) فان رفع ان وجد الايماء جاز ويكون مسيئا والافلا ولو كان بجهته قروح لا يستطيع السجود عليها لم يجزه الايماء وعليه ان يسجد على انفه لا يجزيه غير ذلك (قوله فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره) يعني بعد ان توضع وسادة تحت رأسه حتى يتمكن من الايماء لان الاستلقاء يمنع الايماء من الاصحاء فكيف من المرضى فان صلى مضطجعا فنام فيها انتقض وضوءه كذا في الوجيز (قوله وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة واومى جاز) يعني على جنبه الايمن ويجعل رأسه من قبل الشرق الا ان الاول اولى فان لم يستطع الاستلقاء على جنبه الايمن فعلى جنبه الايسر (قوله فان لم يستطع الايماء برأسه اخر الصلاة) فيه اشارة الى انها لا تسقط اذا بلغ الى هذه الحالة وان كان اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف الغمى عليه كذا في الهداية قال في قاضى خان في ظاهر الرواية تسقط اذا كان اكثر من يوم وليلة لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب لان محمدا ذكر في النوادر من قطعت يده من المرققين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه فتبت ان مجرد العقل لا يكفي وقيل ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا دام به المرض اكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل لا يقضى اجاما وان كان اقل من يوم وليلة وهو يعقل قضى اجساما وان كان اكثر وهو يعقل او اقل وهو لا يعقل ففيه اختلاف المشايخ منهم من قال يلزمه القضاء وهو اختيار صاحب الهداية ومنهم من قال لا يلزمه وهو اختيار البرزوى الصغير وقاضى خان (قوله ولا يومى بعينه ولا بقلبه

ولا بحاجبيه) وقال زفر يومى بقلبه فاذا صحح اعاد وقال الحسن يومى بحاجبيه وقلبه ويعيد
وقال الشافعى يومى بعينه فاذا زال العذر اعاد (قوله فان قدر على القيام ولم يقدر على
الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلى قاعدا يومى ايماء) فان اومى قائما جاز كذا في المحيط
وفي الفتاوى اذا اراد ان يومى للركوع اومى قائما ويومى للسجود قاعدا والافضل هو الايماء
قاعدا بالكل وفي الواقعات اذا اومى للسجود قائما لا يجزيه وللركوع يجزيه (قوله فاذا صلى
الصحيح بعض صلاته قائما وحدث به عذر يمنعه القيام اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم
يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود) لان في ذلك بناء الادون على
الاعلى (قوله ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صحح بنى على صلاته قائما) وهذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف لان من اصلهما ان القاعد يؤم القائم فكذا يجوز ان يبني
الانسان في حق نفسه صلاة القائم على تحريمة القاعد وقال محمد يستقبل لان من اصله
ان القائم لا يصلى خلف القاعد فكذا لا يبني في حق نفسه (قوله وان صلى بعض صلاته
بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف الصلاة) هذا اذا قدر على ذلك بعد
ماركع وسجد اما اذا قدر بعد الافتتاح قبل الاداء صح له البناء كذا في جوامع الفقه وقال
زفر يبني في الوجهين على اصله في الاقتداء لان عنده يجوز ان يقتدى الراكع بالمومى (قوله
ومن اغمى عليه خمس صلوات فادونها قضاها اذا صحح) وان فاته بالاغماء اكثر من ذلك
لم يقض الا عذار انواع تمتد جدا كالصبا وتسقط به العبادات كلها وقاصر جدا كالنوم لا يسقط
به شئ من العبادات المتردد بينهما وهو الاغماء فان امتد الحق بالمتد جدا وان لم يمتد الحق
بالقاصر جدا حتى يوجب القضاء وامتداده ان يزيد على يوم وليلة لانه عند ذلك تدخل
الفائئة في حيز التكرار وفي ايجاب قضاء ذلك حرج وهو مرفوع بقوله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج والجنون كالاغماء على الاظهر ولو شرب الخمر فذهب عقله اكثر
من يوم وليلة لا يسقط القضاء وان اكل البنج فاغمى عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر
وقال ابو حنيفة يلزمه القضاء فمحمد اعتبر البنج بالاغماء وابو حنيفة اعتبره بالخمر وان اغمى عليه
بسبب الفزع من آدمى اوسبع اكثر من يوم وليلة لا قضاء عليه بالاجماع (قوله وان فاته
بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض) المعتبر عندهما في الزيادة على اليوم والليلة بالساعات وعند
محمد بالاوقات اى من حيث الصلوات فاما لم تنصر الصلاة سنا لا يسقط القضاء عنده وفائده
اذا اغمى عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة
من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما وعند محمد عليه القضاء لان الصلوات لم تزد
على خمس والله تعالى اعلم

❖ باب سجود التلاوة ❖

هذا من باب اضافة الشئ الى سببه ويقال اضافة الحكم الى السبب فالتلاوة سبب بلا

خلاف ووجه المناسبة ان المريض اذا صلى فقد انقاد لامر الله وفي التلاوة اذا سجد فقد انقاد ايضا لامر الله وفي اضافة السجود الى التلاوة اشارة الى انه اذا كتبها او هجاها لا يجب عليه السجود (قال رحمه الله سجود التلاوة في القرآن اربع عشرة سجدة الى آخره) اعلم ان بالقرآن اربعة عشر سجدة سبعة منها فرضية وثلاث منها واجب واربع منها سنة في آخر الاعراف فرض والرعدي فرض والنحل فرض وبنى اسرائيل فرض ومريم فرض والاولى في الحج فرض والفرقان واجبة والنمل سنة والم تنزيل واجبة وص فرض وحمل السجدة واجبة والنجم سنة واذا السماء انشقت سنة واقرأ سنة فوضع السجود من ص وحسن مأب وفي حم السجدة لا يسأمون وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية ام بعضها الصحيح انه اذا قرأ حرف السجدة وقبله كلمة وبعده كلمة وجب السجود والا فلا وقيل لا يجب الا ان يقرأ اكثر آية السجدة ولو قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذي في آخرها لا يجب عليه سجود والمستحب الجهر بآية السجدة اذا كانت الجماعة متهئين للصلاة والا فلا خفاء افضل وان تلى بالفارسي لزم السامع وان لم يفهم عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزمه الا اذا فهم وروى انه رجع الى قولهما وعليه الاعتماد وان قرأها بالعربية وجب على السامع فهم اولم يفهم اجماعا وفي الحج سجدة واحدة عندنا وهي الاولى وعند الشافعي سجدتان وسجدة ص عندنا سجدة تلاوة وعنده سجدة شكر فلا يسجد لها عند تلاوها في الصلاة اما السجدة الثانية من الحج فليست عندنا سجدة تلاوة لانها مقرونة بالركوع وذلك امر بالصلاة دون السجدة (قوله والسجود واجب في هذه المواضع) يعني عملا لا اعتقادا وتجب على التراخي لا على الفور وقال مالك والشافعي سنة (قوله على التالي والسامع) سواء كان التالي طاهرا او محدثا او جنبا او حائضا او نفساء او كافرا او صيبا او سكران فذلك كله يوجب على السامع السجود وقيل يشترط ان يكون الصبي يعقل ولو سمعها من نائم او مغمى عليه او مجنون فقيه روايتان اصحهما لا يجب وفي الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا وهل تجب على النائم فيه روايتان ولو كان السامع ممن لا تجب عليه الصلاة كالحائض والنفساء والصبي والمجنون والكافر لا يجب عليهم سواء تلو او سمعوا ولو تلاها وهو اصم يجب عليه ولو تلاها ثم سمعها من آخر او سمعها ثم تلاها وهو في مجلس واحد لم يجب عليه الا سجدة واحدة اذا لم يتغير المجلس وان سمعها من الصدا لم يجب عليه شيء (قوله واذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجد المأموم معه) سواء سمعها منه ام لا وسواء كان في صلاة الجهر او الخفافة الا انه يستحب ان لا يقرأها في صلاة الخفافة فان سمعها رجل خارج الصلاة ثم دخل مع الامام في تلك الركعة بعد سجود الامام لها لم يجب عليه سجود وان ادركه في الركعة الثانية او الثالثة لم يجب عليه ايضا عند أبي يوسف خلافا لمحمد ونظيره لو ادرك الامام في الركعة الثالثة من الوتر في الركوع في رمضان بصير مدركا للقنوت حتى لا يأتي به في الركعة الاخيرة ولو سمعها من الامام اجنبي ليس معهم في الصلاة ولم يدخل معهم

في الصلاة لزمه السجود لانه قد صح له السماع وهو ممن يصح منه السجود كذا في شرحه
 (قوله وان تلا المأموم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) يعني لافي الصلاة ولا بعد الفراغ
 منها عند هما وقال محمد يلزمهم بعد الفراغ لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلاة
 لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة لان التالي كالامام للسمع في سجود التلاوة
 ومعنى قولنا خلاف موضوع الامامة وذلك على تقدير ان يسجد التالي اولا فيتابعه الامام
 فيقلب التابع متبوعا والمتبوع تبعا وان لم يتابعه الامام كان مخالفا لامامة ايضا ومعنى قولنا
 او التلاوة اى على تقدير ان يسجد الامام اولا فيتابعه التالي وهذا خلاف موضوع سجدة
 التلاوة فان التالي امام السامعين فينبغي ان يتقدم سجود التالي قال عليه السلام للتالي كنت
 اما منالو سجدت لسجدنا قاله لرجل تلا عنده آية سجدة فلم يسجد ولهما ان المنقذى محجور
 عليه عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه لان قراءة الامام له قراءة لقوله عليه السلام من كان
 له امام قراءه الامام له قراءة وذلك دليل الولاية عليه والولاية دليل الجبر عليه ولان الشارع
 منعه عن القراءة والمحجور لاحكم لتصرفه بخلاف ما اذا سمعها من الجنب والحائض لانهما
 ليسا بمحجورين بل منهيين والتصرفات المنهى عنها يعتد بها ويعتبر حكمها (قوله وان
 سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة)
 لانها ليست بصلاة فيكون ادخالها فيها منهياعنه وهى وجبت كاملة فلا تأدى بالمنهى (قوله
 و سجدوها بعد الصلوة) لصحة التلاوة من غير جبر (قوله فان سجدوها في الصلاة
 لم تجزئهم) لنقصانها يعنى انها ناقصة لمكان النهى فلا تأدى بها الكامل ولانها ليست بصلاة
 وغير الصلاة لا تؤدى في الصلاة فتمكن النقصان بادائها في الصلاة وما وجب بصفة الكمال
 لا تأدى بالناقص (قوله ولم تفسد عليهم الصلاة) لانها من افعال الصلاة وفي النوادر تفسد
 وهو قول محمد والاول قولهما وهو الاصح ولو قرأ الامام آية السجدة التى سمعها من
 الاجنبى في الصلاة قبل فراغه منها سجدها في الصلاة واجزأته عنهما جميعا ولو قرأ الامام
 آية سجدة فسمعها رجل ليس معهم في الصلاة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن
 عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة قال في النهاية هذا اذا ادرك الامام
 فى آخر تلك الركعة التى تلا فيها السجدة اما اذا ادركه فى الركعة الثانية لم يصير مدركا
 للركعة قبلها ولا ما تعلق بها من القراءة والسجدة فيلزمه ان يسجدها خارج الصلاة وقيل
 تصير صلاتية فلا تلزمه خارج الصلاة واما اذا لم يدخل معه فى الصلاة فانه يجب عليه
 ان يسجدها لتحقيق السبب (قوله ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة فتلاها
 و سجد اجزأته السجدة عن التلاوتين) لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستنبعت
 الاولى وكونها سابقا لينا فى التبعية كسنة الظهر الاولى للظهر وفي النوادر يسجد اخرى
 بعد الفراغ لان الاولى قوة سبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فترجحت
 على الاولى فاستنبعتها وهذا اذا دخل فى الصلاة قبل ان يتبدل المجلس اما اذا تبدل لم يجزه

سجدة الصلاة عن التلاوتين وهذا الذي ذكره الشيخ هو رواية كتاب الصلاة وفي النواذر لا يسقط ما وجب خارج الصلاة بل يسجد بها بعد الصلاة لانه حين اشتغل بالصلاة تبدل المجلس كما لو اشتغل بالاكل ولا يمكن جعل الاولى تبعاً لان السابق لا يكون تبعاً لللاحق ولا يمكن جعل الثانية تبعاً لانها اقوى فوجب اعتبار كل واحد سبباً فالصلواتية تؤدي فيها والاولى تؤدي بعد الفراغ من الصلاة الا ان الاول هو الظاهر لان المتلو آية واحدة والمكان واحد والثانية المكل لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة ثم على رواية كتاب الصلاة في قوله اجزأته السجدة عن التلاوتين فلو لم يسجد بها في الصلاة حتى فرغ منها سقطت عنه السجدة في جميعها وفي رواية النواذر ما وجب خارج الصلاة لا يسقط (قوله وان تلاها في غير الصلاة فسجد بها ثم دخل في الصلاة فتلاها فسجد لها ولم تجزئها السجدة الاولى) لان الصلاة اقوى فلا تنوب الاولى عنها ولو تلا آية سجدة في الصلاة ثم سلم واعاد تلك الآية فعليه ان يسجد اخرى وفي نواذر الصلاة لا يجب عليه اخرى ووفق ابو الليث بينهما فقال اذا تكلم بعد السلام تجب سجدة اخرى لان الكلام يقطع حكم المجلس وان لم يتكلم لا يجب عليه اخرى وهذا هو الصحيح ولو قرأ آية سجدة في الركعة الاولى فسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة ثانيا لم يلزمه اخرى بالاجماع وان اعادها في الركعة الثانية يلزمه اخرى عند محمد وهو استحسان وعند ابى يوسف تكفيه الاولى وهو القياس لان التحريمه تجمع افعال الصلاة فيصير كلها كالحل الواحد ولمحمد ان السجود من موجب التلاوة وكل ركعة يتعلق بها تلاوة ولا ينوب عنها تلاوة في غيرها فكذا يتعلق بها سجود ولا ينوب عنه سجود في غيرها قال في الفتاوى هذا الاختلاف اذا كانت الصلاة بركوع وسجود اما اذا صلى بالايماء لا يجب اخرى وكذا لو اعادها في الثالثة والرابعة (قوله ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة) والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للمخرج فاذا تلا آية سجدة فسجد ثم قرأ تلك الآية في ذلك المجلس مرارا يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة قوله في مجلس واحد احتراز عن ما اذا تبدل المجلس والتبدل يكون حقيقة ويكون حكماً فالحقيقة ظاهرة والحكم كما اذا كان في مجلس بيع فانتقل الى مجلس نكاح او اكل كثيرا او شرب كثيرا او هو في مكانه او ارضعت المرأة ولدها او امتشطت او اشتغل بالحديث او عمل عملاً يعلم انه قاطع لما قبله فانه يقطع حكم المجلس واما اذا كان العمل قليلاً كما اذا اكل لقمة او لقمتين او شرب جرعة او جرعتين او تكلم كلمة او كلمتين او خطاً خطوة او خطوتين فانه لا يقطع المجلس وانما يختلف المجلس بالاكل حتى يشبع او بالشرب حتى يروي او بالعمل والكلام حتى يكثر كذا قال الترمذي وان اشتغل بالتسبيح او التهليل او القراءة لا يقطع حكم المجلس ولو قرأها وهو قاعد فقام او قائم فقع او نام فاعدا لا يقطع المجلس ولو قرأها ثم ركب على الدابة ثم نزل قل السير لم ينقطع ايضا ولو قرأها فسجد ثم قرأ القرآن بعد

ذلك طويلا ثم اعاد تلك السجدة لا يجب عليه اخرى ولو قرأها مرارا في الدوس او تسدية الثوب او دوران الرحا يتكرر الوجوب وهو الصحيح للاحتياط وكذا المنتقل من غصن الى غصن يتكرر به الوجوب في الاصح ولو قرأها في المسجد الجامع في زاوية ثم تلاها في زاوية اخرى منه كفته سجدة واحدة لان المسجد مع تباعد اطرافه يجعل كبتة واحدة في حق الصلاة فالولى ان يكون كذلك في حق السجدة لانها دونها ولو تلاها في السباحة يتكرر الوجوب وقيل ان كان في حوض صغير لا يتكرر وان قرأها وهو ماش يلزمه لكل قراءة سجدة لان المكان قد اختلف وان قرأها في البيت او في السفينة سائرة كانت او واقفة كفته سجدة واحدة بخلاف الدابة اذا كررها عليها وهى تسير ان كان في الصلاة كفته سجدة واحدة وان كان في غير الصلاة تكرر عليه الوجوب ولو قرأها في مكان ثم قام فركب الدابة ثم قرأها مرة اخرى قبل ان يسير فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض ولو سارت ثم تلاها يلزمه سجدتان وكذا اذا قرأها راكبا ثم ترك قبل ان يسير فقرأها فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض ولو قرأ آية سجدة في الصلاة فسجد لها ثم فسدت صلاته وجب عليه قضاؤها ولا يجب عليه اعادة السجدة والمرأة اذا قرأت آية السجدة في صلاتها فلم تسجد لها حتى حاضت سقطت عنها ولو سمع سجدة من رجل وسمعها من آخر في ذلك المكان ثم قرأها هو اجزأته سجدة واحدة لان اتحاد الآيه والمكان ولو قرأ آية سجدة ومعه رجل يسمعها ثم قام التالى وذهب ثم عاد فقرأ تلك الآية ثانيا ثم قام فذهب هكذا مرارا فانه يجب على التالى بكل مرة سجدة على حدة واما السامع فتكفيه سجدة واحدة لانه اختلف مجلس التالى ولم يختلف مجلس السامع وكذا الجواب اذا كان التالى مكانه والسامع يذهب ويحى ويسمع يجب على التالى سجدة واحدة وعلى السامع بكل مرة سجدة ولو قرأ آية سجدة فسجد ثم نام مضطجعا انقطع حكم المجلس وان نام قاعدا لم ينقطع ولو قرأ آية سجدة على الدابة فسجدها عليها جاز قال الحلواني هذا في راكب خارج المصر واما اذا كان في المصر لا يجزيه عند ابى حنيفة ولو قرأ آية سجدة راكبا فلم يسجدها حتى ترك ثم ركب بعد ذلك فسجدها على الدابة اجزأه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه لما نزل وجبت عليه بغير ايماء فصار كما اذا تلاها على الارض فلم يسجدها حتى ركب لا يجزيه ان يسجدها على الدابة كذا هذا ولنا انها وجبت عليه بالايماء فاذا اداها على الوجه الذى وجبت اجزأه وكذا على هذا الاختلاف اذا قرأها عند طلوع الشمس ولم يسجدها حتى اداها عند الغروب ولو قرأ القرآن كله في مجلس واحد لزمه اربع عشرة سجدة لاختلاف الآيات (قوله ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد) اعتبارا بسجدة الصلاة كذا في الهداية وفيه اشارة الى ان التكبير سنة وليس بواجب لانه اعتبره بسجدة الصلاة والتكبير فيها ليس بواجب ويقول في سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا هو المختار وبعض المتأخرين استحسنا ان يقول فيها سبحان ربنا ان كان

وعذرنا لمفعولا وان لم يذكر فيها شيئا اجزأه ولوترك التكبير التي يحرم بها اجزأه عندنا خلافا للشافعي ولا تجوز سجدة التلاوة الا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة اذا تلاها على الارض ولا تيمم لها الا ان لا يجد الماء او يكون مريضا فان تكلم فيها او قهقه او احدث متعمدا او خطأ فعليه اعادتها وان سجدت امرأة الى جنب رجل مقتدية لم تفسد عليه وان نوى امانتها (قوله ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك بالتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي مقدمة لانه لا احرام لها فان قلت كيف تكون التحريمة منعمة وقد قال ومن اراد السجود كبر والتكبير للتحريمة قلت ليس للتحريمة بل هي لمشايتها بسجدة الصلاة والتكبير في سجدة الصلاة انما هو للانتقال فكذا هذا انتقال من التلاوة الى السجود مسئلة سجدة الشكر لا عبرة لها عند ابي حنيفة وهي مكروهة عنده لا يثاب عليها وتركها اولى وبه قال مالك وعندهما سجدة الشكر قرينة يثاب عليها وبه قال الشافعي واحد وصورتها عندهم ان من تجددت عنده نعمة ظاهرة او رزقه الله مالا او ولدا او وجد ضالة او اندفعت عنه نقمة او شفى له مريض او قدم له غائب يستحب له ان يسجد لله شكرا مستقبل القبلة بحمد الله فيها ويسبحه ثم يكبر اخرى فيرفع رأسه كما في سجدة التلاوة وفائدة الخلاف بينهم في انتقاض الطهارة اذ انام فيها وفيما اذا تيمم لها هل يجوز به الصلاة عند ابي حنيفة ينتقض وضوءه بالنوم فيها ولا يجوز عنده ان يصلي بتيممها وعند ابي يوسف ومحمد لا ينتقض وضوءه بالنوم فيها ويجوز ان يصلي بالتيمم لها كما في سجدة التلاوة لانها معتبرة عندهما

باب صلاة المسافر

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه او الفعل الى فاعله ووجه المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة ان التلاوة سبب للسجود والسفر سبب لقصر الصلاة وانما قدم سجود التلاوة عليه لان سبب السجود التلاوة وهي عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات (قال رحمه الله السفر الذي يتغير به الاحكام) اي الاحكام الواجبة عليه وتغيرها قصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلثة وسقوط الجمعة والعيد والاضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم (قوله ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مصره مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) القصد هو الارادة لما عزم عليه وانما شرط القصد فقال ان يقصد ولم يقل ان يسير لانه لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بينه وبينه مسيرة ثلاثة ايام لا يصير مسافرا وكذا القصد نفسه من غير سير لا عبرة به وانما الاعتبار باجتماعهما فلا معتبر بالقصد المجرد عن السير المجرد عن القصد بل المعتبر اجتماعهما قوله مسيرة ثلاثة ايام يعني نهارا دون ليلاتها لان الليل للاستراحة و يعني ثلاثة ايام اقصر ايام السنة وذلك ان حلت الشمس بالبلدة وهل اشترط سفر كل

يوم الى الليل الصحيح انه لا يشترط حتى لو ابكر في اليوم الاول ومشى الى الزوال وبلغ
المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني كذلك الى الزوال ثم في اليوم
الثالث كذلك يصير مسافرا كذا في الفتاوى لانه لا بد له من النزول لاستراحة نفسه
ودابته لانه لا يطيق السفر من الفجر الى الفجر وكذا الدابة لا تطيق ذلك فالحقت مدة
الاستراحة بمدة السفر للضرورة والفقه في تقدير المدة بثلاثة ايام ان الرخصة شرعت
لإزالة مشقة الوحدة وكال المشقة وهو الارتحال من عند الاهل والنزول في غيرهم وذلك
في اليوم الثاني لان في اليوم الاول الارتحال من الاهل والنزول في غيرهم وفي اليوم
الثاني الارتحال من غيرهم والنزول فيهم وهذا انما يتصور اذا كان له اهل في الموضع
الذي قصد (قوله بسير الابل) يعني القافلة دون البريد (قوله ولا معتبر في ذلك
بالسير في الماء) اي لا يعتبر السير في البر بالسير في البحر ولا السير في البحر بالسير في البر
وانما يعتبر في كل موضع منهما ما يليق بحاله حتى لو كان موضع له طريقان احدهما في
الماء وهي تقطع في ثلثة ايام اذا كانت الرياح مستوية والثاني في البر وهي تقطع في يومين
فانه اذا ذهب في طريق الماء يقصر وفي البر لا يقصر ولو كان اذا سار في البر وصل
في ثلثة ايام واذا سار في البحر وصل في يومين قصر في البر ولا يقصر في البحر والمعتبر
في البحر ثلاثة ايام في ريح مستوية كما في الجبل يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان في السهل يقطع
في اقل منها ولو كانت المسافة ثلثا بالسير المعتاد فسار اليها على الفرس او البريد جريا
حثيثا فوصل في يومين او اقل قصر قال ابو حنيفة في مصر له طريقان احدهما يقطع في
ثلاثة ايام واخرى في يومين ان اختار الابد قصر وان اختار الاقرب لا يقصر (قوله
وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان) قيد بالرباعية احترازا عن الفجر والمغرب
فانه لا يقصر فيها وقيد بالفرض احترازا عن السن فانه لا تقصر (قوله لا تجوز له الزيادة
عليهما) انما قال هكذا ولم يكتب بقوله فرض المسافر ركعتان ليعلم انه اذا زاد صار عاصيا
عندنا (قوله فان صلى اربعا وقعد في الثانية مقدار التشهد اجزأته ركعتان عن فرضه
وكانت الاخرى له نافلة) ويصير مسيئا بتأخير السلام وهذا اذا احرم بركتين اما اذا
نوى اربعا فانه ينوى على الخلاف فيما اذا احرم بالظهر ست ركعات بنوى الظهر وركعتين
تطوعا فقال ابو يوسف يحزبه عن الفرض خاصة ويبطل التطوع وقال محمد لا تجزئه
الصلاة ولا يكون داخلا فيها لا فرضا ولا تطوعا لان افتتاح كل واحدة من الصلاتين يوجب
الخروج من الاخرى فهكذا هنا عند محمد تفسد ولا تكون فرضا ولا نفلا وقال بعضهم
تقلب كلها نفلا (قوله وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد بطلت صلاته) لاختلاط
النافلة بها قبل اكمال اركانها كما في الفجر ولو انه لما ترك التعدد هنا وقام الى الثانية فنوى
الاقامة واتمها اربعا فانه تجوز صلاته ويحول فرضه اربعا (قوله ومن خرج مسافرا
صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر) يعني من الجانب الذي خرج منه لا جوانب كل

البلد حتى لو كان قد خلف الابنية التي في الطريق الذي خرج منه قصر وان كان
بحذائه ابنية اخرى من جانب آخر من المصر (قوله ولا يزال على حكم السفر حتى
ينوى الإقامة في بلد يصلح للإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام وان نوى الإقامة
اقل من ذلك لم يتم) لان الإقامة اصل كالطهر والسفر عارض كالحيض وقد ثبت ان اقل
الطهر خمسة عشر يوما فكذا الإقامة وانما اعتبرناه بذلك لانهما مدتان موجبتان اى
مدة الإقامة توجب الاتمام ومدة الطهر توجب على المرأة الصوم والصلاة وقوله حتى
ينوى الإقامة اشتراط النية انما هو في حق من هو اصل بنفسه اما في حق من هو تبع لغيره
كالعبد فانه يصير مقيما بنية المولى والمرأة بنية الزوج اذا كانت قد قبضت المهر المجل وكذا
الجندي مع السلطان وهذا اذا علم التبع نية الاصل اما اذا لم يعلم فالاصح انه لا يصير مقيما كذا في
الوجيز واذا نوى المسافر الإقامة في الصلاة اتمها سواء كان منفردا او مقتديا مسبوقا كان او مدركا
وقيد بقوله في بلد اشارة الى انه لا يصح نية الإقامة في المفازة وهو الظاهر من الرواية وعن
ابى يوسف ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثيرا الكلاء والماء ونووا إقامة خمسة عشر يوما والماء
والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين لكن ظاهر الرواية ان نية الإقامة لا تصح الا
في العمران والبيوت المنخدة من الحجر والمدر والخشب لالحيايم والاخبية والوبر ولو صلى
الظهر في منزله ثم سافر قبل خروج الوقت فلما دخل وقت العصر صلى صلاة المسافر ثم
بداله فترك السفر قبل الغروب وتبين له انه صلاهما بغير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين
والعصر اربعا وكذا لو صلاهما وهو مقيم وسافر قبل الغروب وتبين له فساد فيهما فانه يصلى
الظهر اربعا والعصر ركعتين لان الوجوب متعلق بآخر الوقت ولو سافر في آخر الوقت
يقصر عندنا وان لم يبق من الوقت الا مقدار التحريمة وقال زفران بقاء من الوقت قدر ما يصلى
ركعتين قصر والا فلا وان اقام في آخر الوقت ان كان قد صلى في حال السفر جاز والاصل
اربعا بالاتفاق سواء قل ما بقى من الوقت او اكثر (قوله وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم
فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غدا اخرج حتى بقى على ذلك سنين صلى
ركعتين) لان ابن عمر اقام بازربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن انس انه اقام بنيسابور
سنة يقصر (قوله واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا إقامة خمسة عشر يوما لم يتموا)
ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم لان حالهم مبطل عزيمتهم لانهم بين ان يغلبوا فيقروا او بين
ان يغلبوا فيقروا فلم يكن دار إقامة كالمفازة العبد اذا كان مع مولاه او المرأة مع زوجها فالعبد
مقيم باقامة مولاه والمرأة مقيمة باقامة زوجها ومسافرين يسفرهما لان اقامتهما لا تقف على
اختيارهما والعبدان الموليين في السفر اذا نوى احدهما الإقامة دون الآخر قال في الفتاوى
لا يصير العبد مقيما لان إقامة احدهما اوجبت اقامته فمسافرة الآخر تمنعه فبقى على ما كان وقال
بعضهم يصير مقيما لانه وقع التعارض بين الإقامة والسفر فترجح الإقامة احتياطا لامر
العبادة واذا نوى المولى الإقامة ولم يعلم العبد حتى صلى يوما صلاة مسافر ثم اخبره بذلك

كان عليه اعادة تلك الصلاة وكذا المرأة اذا اخبرها زوجها بنية الإقامة يلزمها الاعادة وعن ابي يوسف ومحمد اذا ام العبد مولاه في السفر ونوى المولى الإقامة صححت بنيته حتى لو سلم العبد على ركعتين كان عليهما اعادة تلك الصلاة وكذا لو كان العبد مع مولاه في السفر فباعه من مقيم والعبد في الصلاة ينقلب فرضه اربعا (قوله) واذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلاة (سواء ادرك اولها او آخرها لانه التزم متابعة الامام بالاعتداء ثم انه لو افسد صلاته تعود ركعتين لانها انما صارت اربعا في ضمن الاعتداء فعند فواته يعود الامر الاول قوله مع بقاء الوقت بقاؤه ان يكون قدر ما يسع التحريمة وكذا اذا اقتدى مسافرون بمسافر فنوى الامام الإقامة لزمه واياهم جميعا الا تمام (قوله) وان دخل معه في فائنة لم تجز صلاته خلفه (يعني فائنة في حق الامام والمأموم وهي رباعية اما اذا كانت ثلاثية او ثنائية او كانت فائنة في حق الامام مؤداة في حق المأموم كما اذا كان المأموم يرى قول ابي حنيفة في الظهر والمأموم يرى قولهما فانه يجوز دخوله معه في الظهر بعد المثل قبل المسلمين وقوله لم تجز صلاته خلفه هذا اذا دخل معه بعد خروج الوقت اما اذا دخل معه في الوقت ثم خرج الوقت وهم في الصلاة لم تفسد لان الاتمام لزمه بالشروع معه في الوقت فالحق بغيره من المقيمين كما اذا اقتدى به في العصر فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس فانه يتم اربعا ولو صلى مقيم ركعة من العصر ثم غربت الشمس فجاء مسافرا واقتدى به في العصر لم يكن داخلا في صلاته (قوله) واذا صلى المسافر بالمقيمين صلى بهم ركعتين ثم اتم المقيمون صلاتهم (يعني وحدانا ولا يقرؤون فيما يقضون لانهم لاحقون والاصل ان اعتداء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه لان فرضه لا يتغير بخلاف المسافر اذا اقتدى بالمقيم فانه لا يصح الا مع بقاء الوقت (قوله) ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر (اي مسافرون وسفر جمع مسافر كركب جمع راكب وصحب جمع صاحب وقوله اذا سلم يعني التسليتين هو الصحيح (قوله) واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه (سواء دخله بنية الاجتياز او دخله لقضاء حاجة لان مصره متعين للإقامة فلا يحتاج الى نية (قوله) ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلاة (وان استحدث وطنا اهليا واهله الاولون باقون في الوطن الاول فكل واحد منهما وطن اهلي له واعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اهلي ووطن إقامة ووطن سكني فالاهلي ما كان متأهله فيه لا يبطل الا بمثله ووطن الإقامة مانوي ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا يبطل بالاهلي وبمثله وبانشاء سفر ثلاثة ايام ووطن السكني مانوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما وهو اضعف الاوطان يبطل بالكل وهل من شرط وطن الإقامة تقدم سفر عليه فيه روايتان احدهما لا يكون بعد سفر ثلاثة ايام والثاني يكون وطنا وان لم يتقدمه سفر ولم يكن بينه وبين اهله ثلاثة ايام ومن حكم وطن الإقامة انه ينتقض بالاهلي لانه فوقه وبوطن الإقامة لانه مثله وبانشاء السفر لانه ضده ولا

ينتقض بوطن السكنى لانه دونه بيان هذا زبيدي خرج الى المهجم فاستوطنها ونقله اهله اليها ثم سافر منها الى عدن فرز بزيد فانه يصلي فيها ركعتين لانه وطنه الاول قد بطل باستحداث هذا الثاني فان كان استحدث بالمهجم اهلا واهله الاولون باقون بزبيدي فسافر من المهجم الى عدن فرز بزيد صلى بها اربعا لان كلاهما وطنه فان كان وطنه ابتداء بزبيدي فخرج الى مكة فنوى المقام بالمهجم خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يتم مادام بها فاذا خرج منها الى مكة ثم عاد الى المهجم صلى بها ركعتين حتى يأتى الى زبيدي لانه قد بطل بانشاء السفر الى مكة فسقط حكمه وكذا اذا خرج من المهجم الى حرص فنوى المقام بها خمسة عشر يوما فصاعدا ثم رجع الى زبيدي صلى بالمهجم ركعتين لانه قد بطل بوطن اقامة مثله فان كان خرج من المهجم بعد اقامته بها الى مور ثم رجع الى المهجم صلى بها اربعا لان وطنه بها لم يبطل لانه لم يوجد منه انشاء سفر صحيح فصاركانه خرج الى المصلى (قوله واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار النية في موضعين يقتضى اعتبارها في مواضع وهو ممتنع الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فانه يصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة الانسان تضاف الى موضع مبيته ولان نية الاقامة ما كانت في موضع واحد لانها ضد السفر والانتقال من موضع الى موضع يكون ضربا في الارض ولا يكون اقامة (قوله ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر في حال الاقامة قضاها في السفر اربعا) لان القضاء بحسب الاداء وقيد بقوله في حالة الاقامة لانه قد يكون في الحضر وهو مسافر كمن صلى الظهر ثم سافر في الوقت ثم دخل وقت العصر وهو مسافر فصلى العصر ركعتين ثم رجع الى وطنه ثم غربت الشمس ثم تبين له انه صلاهما على غير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر اربعا (قوله والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة كمن سافر بنية قطع الطريق او البغي او حجت المرأة من غير محرم او ابق العبد وعندنا يترخص هؤلاء برخصة المسافر من القصر والفطر وجواز الصلاة المكتوبة على الرحلة اذا خافوا واستكمال مدة المسح لاطلاق النصوص وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر وكذا قوله عليه السلام في قصر الصلاة فرض المسافر ركعتان من غير فصل وقوله عليه السلام يسمح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها كل هذا من غير قيد وكذا من غصب خفا ولبسه ترخص بالمسح وكذا تجوز الصلاة في الارض المغصوبة ولم يذكر الشيخ حكم السنن قال في الفتاوى لا قصر فيها وهل الافضل فعلها او تركها فالجواب ان كانت القافلة نازلة فالفعل افضل وان كانت سائرة فالترك افضل لئلا يضر بنفسه و برقته

❖ باب صلاة الجمعة ❖

مناسبتها للسفر من حيث ان كل واحد منهما منصف للصلاة بواسطة فالسفر بواسطة السفر

وهذا بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل في كل ذوات الاربع وهذا في الظهر خاصة
والخاص بعد العام والجمعة مشتقة من الاجتماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر
باجدائها (قال رحمه الله لا تصح الجمعة الا في مصر جامع) لقوله عليه السلام لا الجمعة
ولا تشريق ولا اضحى الا في مصر جامع (قوله او في مصر) لان له حكم
المصر وليس الحكم مقصورا على المصلي بل تجوز في جميع افنية مصر وقدره بمنتهى
حد الصوت والاذان ثم شرائط لزوم الجمعة اثنا عشر سبعة في نفس المصلي وهي الحرية
والذكورة والبلوغ والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين وخسة في غير
المصلي المصر والسلطان والجماعة والخطبة والوقت واختلفوا في صفة المصر قال بعضهم
هو كل بلد فيها اسواق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث
وقال بعضهم هو ان يوجد فيه حوايج الدين وعامة حوايج الدنيا فحوايج الدين القاضي
والمفتي وحوايج الدنيا ان يعيش فيها كل صانع بصناعته من السنة الى السنة وفي الهداية
هو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام و يقيم الحدود وعن ابى يوسف اذا اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لم يسعهم ومن كان خارج المصر لا يجب عليه دخول المصر للجمعة
لانفصاله عن المصر الا ترى انه لو خرج مسافرا و بلغ ذلك المكان قصر لانقطاع حكم
المصر وقال الشافعي يجب عليه اذا سمع الندى والقروى اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث يومه ذلك لزمته الجمعة وان نوى ان يخرج قبل دخول الوقت او بعده
فلا جمعة عليه كذا في الوجيز ولا بأس ان يجمع الناس في المصر في موضعين ولا يجوز
في اكثر من ذلك وعن ابى يوسف لا تجوز في موضعين الا ان يكون بين الجامعين نهر
عظيم وان لم يكن فالجمعة لمن سبق وعلى الآخرين اعادة الظهر وان صلوا معا ولا يدرى
من سبق لا تجوز صلاتهم جميعا وعند محمد تجوز في موضعين وثلاثة وعن ابى حنيفة
لا تجوز الا في موضع واحد ولا يكره الخروج الى السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده
وقال مالك يكره اذا زالت الشمس (قوله ولا تجوز في القرى) فان قلت قد عرف هذا بقوله
لا تجوز الا في مصر جامع فالحاجة الى ما ذكره قيل هذا تأكيد وقد جاء التأكيد في القرآن
قال الله تعالى واقموا الوزن بالقسط ثم قال ولا تخسروا الميزان وقد علم هذا بقوله واقموا
الوزن بالقسط (قوله ولا تجوز اقامتها الا بالسلطان) لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع
المنازعة في التقديم والتقديم وغير ذلك اى في التقدم بين الامامين والتقديم بين الجماعة وغير
ذلك اى في الموضع الذي يصلى فيه والاداء في اول الوقت وآخره وفي نصب الخطيب
ولانه قد يسبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرض لهم وتقوت على غيرهم فجعل
امرها الى السلطان لانه اقرب الى تسكين الفتنة والتسوية بينهم (قوله او من امره
السلطان) يعنى الامير او القاضي (قوله ومن شرائطها الوقت وتصح في وقت الظهر
ولا تصح بعده) حتى لو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبني الظهر على

الجمعة لانهما مختلفان وعند مالك يبنى لنا انهما صلاتان يجهر في احدهما بالقراءة ولا يجهر في الاخرى فلا يجوز بناء احدهما على الآخر كالفجر والظهر (قوله ومن شرائطهما الخطبة قبل الصلاة) ثم للخطبة شرطان احدهما ان تكون بعد الزوال والثاني بحضرة الرجال ولو خطب بعد الصلاة او قبل الزوال لا تجوز الجمعة (قوله يخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة ومقدارهما مقدار سورة من طوال المفصل ومقدار ما يقرأ فيها من القرآن ثلث آيات قصار او آية طويلة وقراءة القرآن في الخطبة سنة عندنا وقال الشافعي واجبة ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوي مقدار ما يحسن موضع جلوسه من المنبر وفي ظاهر الرواية مقدار ثلث آيات كذا في الفتاوى قال في النهاية وهذه القعدة عندنا للاستراحة وليست بشرط وعند الشافعي شرط حتى لا يكتفى عنده بالخطبة الواحدة وان طالت قال الجندی السنة في الخطبة ان يحمد الله ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويقرأ القرآن ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويكون الجهر في الخطبة الثانية دون الاولى (قوله ويخطب قائماً على طهارة) لان القيام فيها متوارث روى ان ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن ذلك فقال للسائل الست تلو قوله تعالى وتركوك قائماً (قوله فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة) لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ولم يفصل وهذا اذا كان على قصد الخطبة اما اذا عطس فحمد الله او سبح او هلل متعجباً من شيء فانه لا ينوب عن الخطبة اجماعاً (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة) وادناه من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هي الواجبة والتسبيح لا يسمى خطبة (قوله وان خطب قاعدا او على غير طهارة جاز) لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لما فيه من الفصل بينهما وبين الصلاة وعند ابي يوسف لا تجوز الخطبة بدون الطهارة لانها بمنزلة الصلاة حتى لا تجوز قبل الوقت قلنا ليست كالصلاة لانها تؤدي مستدير القبلة ولا يفسدها الكلام وكذا لو خطب مضطجعا اجزأه حصول المقصود ولو خطب صبي يعقل قال بعضهم لا يجوز لان لها شبهة بالصلاة وقال بعضهم يجوز لانها ذكر وليست بصلاة ولو ان الخطيب لما فرغ من الخطبة سبقه الحدث فذهب الى بيته وتوضأ وجاء فصلى بهم جاز ولو تغدى في بيته وجاء لم يجز ان يصلى بهم مالم يعد الخطبة ولو سبقه الحدث بعد الشروع في الصلاة قدم رجلاً ممن شهد الخطبة او لم يشهدا جاز ولو ان الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع في الصلاة فامر رجلاً يصلى بهم ان كان المأمور شهد الخطبة جاز والا فلا بخلاف الاول والفرق ان في الاول قد انعقدت الصلاة فلا يحتاج الى الخطبة في حال بقائها وهنا لم تنعقد فصار كالامام نفسه يصلى بغير خطبة (قوله ومن شرائطها الجماعة) وهي شرط الانعقاد المبتدأ عندهما وعند ابي حنيفة شرط الانعقاد المؤكد وذلك بالركعة وعند زفر شرط الدوام وفائده فيما اذا نفرخوا عنه بعد الشروع قبل التقييد بالسجدة فعندهما جمعة وعند ابي حنيفة يستقبل الظهر ولو نفرخوا

عنه بعد السجود اتمها جمعة خلافا لغيره ولو كبر الامام وتغافل القوم ولم يكبروا حتى
فرغ من الشاء واخذ في القراءة مقدار آية قصيرة ثم كبر وافسدت الجمعة للامام والقوم جميعا
اما لو كبروا قبل ان يأخذ في القراءة تجوز الجمعة وقال ابو يوسف ان كبروا قبل ان يقرأ
ثلاث آيات قصار او آية طويلة صحت الجمعة والا فلا وقال محمد ان شرعوا قبل ان يرفع رأسه
من الركوع صحت الجمعة والا فلا ولو خطب ونفر عنه الناس ولم يبق معه الا النساء
او الصبيان لم يصل بهم الجمعة لانهم ليسوا من اهلها اى لا يجوز ان يكونوا ائمة فيها بحال
وان بقى معه عبد او مسافرون او مرضى صلى بهم الجمعة ولو فرغ من الخطبة فذهبوا
كلهم وجاء اخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة اجزأهم (قوله واقلمهم عند ابى
حنيفة ومحمد ثلثة سوى الامام) والشرط فيهم ان يكونوا صالحين للامامة اما اذا كانوا
لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لا تصح الجمعة (قوله وقال ابو يوسف اثنان سوى
الامام) لان المثني حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما ولهما قوله تعالى اذانودى
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فهذا يقتضى مناديا وهو المؤذن وذاكرا وهو
الامام وقوله فاسعوا خطاب جمع و اقل الجمع ثلثة (قوله ويجهر الامام بالقراءة
في الركعتين) لان النبي عليه السلام جهر فيهما (قوله وليس فيهما قراءة سورة بعينها)
وقال الشافعى يستحب ان يقرأ فى الاولى سورة الجمعة وفى الثانية سورة المنافقين (قوله ولا تجب
الجمعة على مسافر) لانه تلحقه المشقة باذائها لانه ينقطع بانتظار الامام عن سفره فسقطت عنه
كالصوم (قوله ولا امرأة) لانها منهية عن الخروج ومشغولة بخدمة الزوج (قوله ولا
مريض) لعجزه عن ذلك واما الممرض فالاصح انه ان بقى المريض ضايعا بخروجه لم تجب
عليه (قوله ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه فاذا اذن له مولاه وجبت عليه وقال بعضهم
ينخير وهل تجب على المكاتب قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا والاصح الوجوب وكذا معتق
البعض فى حال سعائه كالمكاتب واما المأذون فلا تجب عليه كذا فى الفتاوى (قوله
ولا على اعمى) ولو وجد قائدا عند ابى حنيفة وعندهما اذا وجد قاعدا وجبت عليه
لانه قادر على المشى وانما لا يهتدى ولا بى حنيفة انه يشق عليه السعى فاشبه الزمن
وكذا الاجير لا يذهب الى الجمعة والجماعة الا باذن المستأجر وقال ابو على الدقاق ليس
له منعه لكن يسقط من الاجرة بقسطه وكذا لا يجب على المحتفى من الامير الظالم وتسقط
ايضا بعذر المطر والوحل (قوله فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض
الوقت) لانهم يحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام (قوله ويجوز للمسافر والعبد
والمريض ان يؤموا فى الجمعة) وقال زفر لا يجوز لانهم لا فرض لهم فاشبهوا الصبي والمرأة
ولنا ان الخطاب يتناولهم الا انهم عذر وادفعا للخرج فلو لم يسقط عنهم فرض الوقت
بأدائهم الجمعة كان فيه فساد الوضع لان الاسقاط عنهم لدفع الخرج والقول بعدم الجواز
يؤدى الى الخرج واما الصبي فلا يقع فعله فرضا فيكون فيه بناء الفرض على النفل فلذلك

لا يجوز واما المرأة فلا تصلح لامامة الرجال واذا ثبت انعقاد الجمعة بايتمامهم اعتد بهم في عدد
المؤتمين كالحر المقيم وقال الشافعي يجوز ان يكونوا ائمة ولا يعتد بهم في العدد (قوله
ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذر به كره له ذلك وجازت صلاته)
وقال زفر لا يجزيه الظهر الا بعد فراغ الامام من الجمعة لان من اصله ان الجمعة هي الفريضة
اصلا والظهر كالبندل ولا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو
الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال عليه السلام اول وقت الظهر
حين نزول الشمس ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة لان
مبنى التكليف على التمكن وهو متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقعها على
شرائط لا يتم به وحده وعلى التمكن بدون التكليف ولانه اذا فات الوقت قضى الظهر
دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداه في وقته اجزأه وحاصله
ان فرض الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف الظهر وقد امر باسقاطه بالجمعة وقال محمد
لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكن يسقط عنه الفرض باداء الظهر او الجمعة
يعني ان اصل الفرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله وفأدته اذا احرم للجمعة بنية فرض
الوقت لا يجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهر ولا تأدى الجمعة بنية الظهر وعند زفر
يجوز لان فرض الوقت الجمعة عنده وقد نواها قوله قبل صلاة الامام قيد بذلك احترازا
عن قول زفر فان عنده لا يجزيه الظهر الا بعد فراغ الامام من صلاة الجمعة كذا في النهاية
قوله ولا عذر به فلو كان به عذر من الا عذار التي ذكرناها فصلى الظهر ثم شهد الجمعة
كانت الجمعة فرضه عندنا وانقلب ظهره نفلا لانه اذا شهدا فهو والصحيح سواء وقال
زفر فرضه الظهر ولم ينسخ لان الجمعة غير واجبة عليه فوقع الظهر موقع الفرض
من غير مراعاة وفأدته اذا صلى المعذور او العبد الظهر في منزله ثم دخل في الجمعة
مع الامام فقبل ان يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر فعندنا يلزمه اعادة الظهر لان ظهره
الاول انقلب نفلا وعند زفر لا يلزمه الاعادة لان هذا اليوم في حقه كسائر الايام وفي سائرهما
لو صلى الظهر في بيته ثم صلاها مع الجماعة كان فرضه ما اداه في بيته كذا هذا لكننا نقول
الجمعة اقوى من الظهر لانه يشترط لها ما لا يشترط للظهر ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوى
(قوله فان بداله ان يحضر الجمعة فتوجه اليها بطلت صلاة الظهر عند ابي حنيفة
بالسعي) فان صلى الجمعة اجزأته وان لم يصلها اعاد الظهر والعبد والمريض والمسافر
وغيرهم سواء في الانتقاض بالسعي كذا في المصنف وهذا اذا سعى اليها والامام في الصلاة او
قبل ان يصلي اما اذا سعى اليها وقد صلاها الامام لا يبطل ظهره وفي النهاية اذا سعى قبل ان
يصلها الامام الا انه لا يرجو ادراكها لبعده المسافة لم يبطل ظهره عند العراقيين ويبطل
عند البخيين وهو الصحيح ولو توجه اليها قبل ان يصلها الامام ثم ان الامام لم يصلها
لعذر او لغير عذر اختلفوا في بطلان ظهره والصحيح انه لا يبطل كذا في النهاية ولو كان

خروجه وفراغ الامام معاً لم يبطل ظهره ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه اليها
بطلت الظهر في حقه ولم تبطل في حقتهم (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل حتى
يدخل مع الامام) فيه اشارة الى ان الاتمام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما وذكر
شيخ الاسلام ان على قولهما لا يرتفض ظهره ما لم يؤد الجمعة كلها وهذا خلاف ما في
القدوري والهداية حيث قال لا تبطل حتى يدخل مع الامام ولم يقولوا حتى يكملها مع
الامام قال في الفتاوى الرستاقى اذا سعى يوم الجمعة الى المصر يريد اقامة الجمعة واقامة
حوايجه ومعظم مقصوده اقامة الجمعة ينال ثواب السعى اليها وان كان معظم قصده اقامة
حوايجه لا ينال السعى الى الجمعة (قوله ويكره ان يصلى المعذرون الظهر في جماعة يوم
الجمعة) لما فيه من الاخلال بالجمعة لانه قد يقتدى بهم غيرهم (قوله وكذا اهل السجين)
قال الترمذى مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد هو حسن
وكذا جماعة المرضى بخلاف اهل السجين فانهم لا يباح لهم ذلك لان المرضى عاجزون
بخلاف المسجونين لانهم اذا كانوا ظلمة قدر و اعلى ارضاء الخصوم وان كانوا مظلومين
امكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة (قوله ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى
معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة) فاذا قام هذا المسبوق الى قضائه كان مخيراً في القراءة ان
شاء جهر وان شاء خافت (قوله وان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة)
وهذا (عند ابى حنيفة وابى يوسف) وظاهر هذا ان يسجد للسهو في صلاة الجمعة والمختار
عند المتأخرين انه لا يسجد في الجمعة والعديد لتوهم الزيادة من الجهال (قوله وقال محمد
ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة) يعنى اذا ادركه قبل ان يركع او في الركوع
(قوله وان ادرك اقلها) بان ادركه وقد رفع رأسه من الركوع (بنى عليها الظهر) الا انه
ينوى الجمعة اجماعاً (قوله واذا خرج الامام يوم الجمعة) يعنى من المقصورة وظهر عليهم
فان لم يكن هناك مقصورة يخرج منها لم يترك القراءة والذكر الا اذا قام الى الخطبة (قوله
ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته) وكذا القراءة وهذا عند ابى حنيفة وقالوا
لا بأس بالكلام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر للاحرام لان الكراهة للاخلال بفرض
الاستماع ولا استماع في هذين الحالين بخلاف الصلاة لانها قد تمتد ولا بى حنيفة ان الكلام
ايضاً قد يمتد طبعاً فاشبه الصلاة والمراد مطلق الكلام سواء كان كلام الناس او التسبيح
او تسميت العاطس اورد السلام وفي العيون المراد به اجابة المؤذن اما غيره من الكلام يكره
بالاجماع لقوله عليه السلام اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت فقد لغوت وروى
عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه سمع رجلاً يقول لصاحبه والامام يخطب متى تخرج
القافلة فقال له صاحبه انصت فلما فرغ قال للذى قال انصت اما انت فلا صلاة لك واما صاحبك
فخمار وقيل الخلاف في كلام يتعلق بالآخرة اما المتعلق بامور الدنيا فكروه اجماعاً وهذا كله
قبل الخطبة وبعدها اما فيها فلا يجوز شئ من الكلام والقراءة والذكر اصلاً لانه يمنع

الاستماع والمراد من الصلاة التطوع اما قضاء الفائتة فتجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولا يأكل ولا يشرب والامام يخطب وكذا اذا ذكر الخطيب النبي عليه السلام استمعوا وصالوا عليه في انفسهم ولم ينطقوا به لانها تدرك في غير هذا الحال والسمع يفوت فان رأى رجلا عند بئر فخاف وقوعه فيها اورأى عقربا تدب على انسان جاز له ان يحذره لان ذلك يجب لحق آدمي وهو محتاج اليه والانصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة لان الله تعالى غنى عنه ولو كان المصلي بعيدا لا يسمع الخطبة فقد قيل الافضل له قراءة القرآن سرا وقيل ينظر في الفقه وقيل الافضل الانصات وهو اختيار محمد بن سلمة ثم عند ابى حنيفة خروج الامام يقطع الصلاة والكلام وعندهما خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام وفائدته فيما اذا ترك عن الخطبة يجوز الكلام عندهما لعدم الكلام وعنده لا يجوز لوجود الخروج واذا صعد الامام المنبر هل يسلم قال ابو حنيفة خروجه يقطع الكلام وهذا يدل على انه لا يسلم ويروى انه لا بأس به لانه استدبرهم في صعوده (قوله واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة) قدم ذكر البيع على ذكر الشراء لان الايجاب مقدم على القبول والمراد من البيع والشراء ما يشغلهم عن السعي حتى انه اذا اشتغل بعمل آخر سواه يكره ايضا ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي اذا لم يشغله قوله وتوجهوا الى الجمعة ويستحب ان يقول عند التوجه اللهم اجعلني من اوجه من توجه اليك واقرب من تقرب اليك وانجح من دعاك وطلب اليك وينبغي لمن اراد ان يتوجه الى الجمعة ان يغتسل ويمس طيبا ان كان عنده ويلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع فر بما تأذى بعضهم بروائح بعض فيستحب التنظيف والتطيب (قوله فاذا فرغ من خطبته اقاموا) لانه يتوجه عليهم فعل الصلاة ويتطوع بعد الجمعة باربع ركعات وقبلها باربع ركعات لا يسلم الا في آخرهن وعن ابى يوسف بعدها بست يصلي اربعا ثم ركعتين وقيل ركعتين ثم اربعا ويقول في الاربعة التي قبل الجمعة اصلي سنة الجمعة ولا يقول اصلي سنة الظهر وكذا الاربعة التي بعدها ايضا كما يقول في الفرض اصلي فرض الجمعة ولا يقول فرض الظهر لان السنن تابعة للفرائض والله اعلم

❖ باب صلاة العيدين ❖

مناسبتة للجمعة ظاهرة وهو انهما يؤديان بجمع عظيم ويجهر فيهما بالقراءة ويشترط لاحدهما ما يشترط للآخرى سوى الخطبة وتجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة للفرضية وكثرة وقوعها ومن لا تجب عليه الجمعة لا تجب عليه صلاة العيد الا المملوك فانها تجب عليه اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة فان الجمعة لها بدل وهو الظهر والظهر يقوم مقامها في حقه وليس كذلك العيد فانه لا بدل له وينبغي ايضا ان لا تجب عليه العيد كما لا تجب الجمعة لان منافعه لا تصير مملوكة له بالاذن فحاله بعد الاذن كحاله

قبله الا ترى انه لو حج باذن المولى لا تسقط حجة الاسلام لهذا المعنى وسمى العيد عيداً لان الله تعالى فيه عوائد الاحسان الى العباد وقيل لان السرور يعود بعوده وقيل لان الناس يعودون فيه الى الاكل مراراً وترك صلاة العيد ضلالة وبدعة واختلفوا فيها قليل سنة مؤكدة وقيل انها واجبة وهو الصحيح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل المراد به صلاة العيد فطر فقد امر والامر للوجوب وقوله تعالى فصل لربك وانحر يعني صلاة عيد الاضحى كذا في النهاية وفي المبسوط الاظهر انها سنة مؤكدة (قال رحمه الله ويستحب يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويتطيب) قال في القنية المستحبات اثنا عشر ثلاث منها في المتن وتسع اخرى وهى السواك واخراج صدقة الفطر ويلبس احسن ثيابه المباحة ويتختم والتكبير وهو سرعة الانتباه والابكار وهو المسارعة الى المصلى وصلاة الفجر في مسجد حبه والخروج ماشياً والرجوع في طريق اخرى لان مكان القربة تشهد لصاحبها وفي هذا تكثير الشهود وتكثير الثواب (قوله) ويتوجه الى المصلى (المستحب ان يتوجه ماشياً لان النبي عليه السلام ماركب في عيد ولا جنازة ولا بأس ان يركب في الرجوع لانه غير قاصد الى قربة) (قوله) ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة) يعني جهراً اما سراً فمستحب وهذا في عيد الفطر لان الاصل في الثناء الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعاً وخفية ودون الجهر قال عليه السلام خير الذكر الخفي (قوله) ويكبر في طريق المصلى عندهما) يعني جهراً ويقطع التكبير اذا انتهى الى المصلى في رواية وفي رواية حتى يفتتح (قوله) ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد) والمعنى انه ليس بمسنون لانه يكره وأشار الشيخ الى انه لا بأس به في البيت لانه قيد بالمصلى وروى ان علياً رضي الله عنه رأى قوما يصلون قبلها في الجبانة فقال انا صلينا مع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الصلاة فلم يتنفل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لا يعذبني على الصلاة فقال علي رضي الله عنه وانا اعلم ان الله تعالى لا يثيبك على مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم وفي الكرخي روى ان علياً رضي الله عنه خرج الى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ماهذه الصلاة التي لم تكن نعر فيها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قليل له افلاتنهاهم فقال اني اكره ان اكون الذي ينهى عبداً اذا صلى ولكننا نخبرهم بما رأينا من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يصلى قبلها ولا بعدها ولان صلاة العيد لم يجعل لها اذان ولا اقامة فان بدأ بالنافلة جاز ان لم يدخل الامام في العيد فاما ان يقطع النافلة او يترك بعض صلاة العيد وهذا لا يجوز (قوله) فاذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال) اي حل وقتها من الخلول وفي النهاية من الحل لان الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حراماً قوله الى الزوال اي قبل نصف النهار وكان عليه السلام يصلى العيد والشمس على قيد ربح اورمحين وخروج الوقت في اثناء الصلاة يفسدها كالجمعة (قوله) ويصلى الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى

بتكبيره الاحرام) انما خصها بالذكر مع انه معلوم لانه لا بد منها لان مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وثلاثا بعدها) والمستحب ان يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات ويأتي بالاستفتاح عقيب تكبيرة الاحرام قبل التكبيرات وكذا اليهود عند ابي يوسف وعند محمد ينعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة وقال مالك والشافعي يكبر في الاولى سبعاً وفي الثانية خمساً يعني سبعاً ما خلا تكبيرة الاحرام وفي الثانية خمساً ما خلا تكبيرة الركوع وهو مذهب ابن عباس وقولنا مذهب ابن مسعود (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة) يعني اى سورة شاء وروى انه عليه السلام قرأ فيهما سجد والفاشية وروى ق واقتربت الساعة (قوله ويكبر تكبيرة يركع فيها) اعلم ان تكبيري الركوع في صلاة العيد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهياً ولو انتهى رجل الى الامام في الركوع في العيد فانه يكبر للافتتاح قائماً فان امكنه ان يأتي بالتكبيرات ويدرك الركوع فعل ويكبر على رأى نفسه وان لم يمكنه ركع واشتغل بتسبيحات الركوع عند ابي يوسف وعندهما يشتغل بالتكبيرات فاذا قلنا يكبر في الركوع هل يرفع يديه قال الجندی لا يرفع وقيل يرفع ولورفع الامام رأسه بعدما ادى بعض التكبيرات فانه يرفع رأسه ويتابع الامام وتسقط عنه باقى التكبيرات لان متابعة الامام واجبة (قوله ويرفع يديه في تكبيرات العيد) يريد ماسوى تكبيرة الركوع وعن ابي يوسف لا يرفع (قوله ويجهر بالقراءة في صلاة العيدين) لانه عليه السلام جهر بهما (قوله ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض والخطبة ليست بواجبة لان الصلاة تقدم عليها ولو كانت شرطاً لتقدمت على صلاة الجمعة وهى سنة فان تركها كان مسيئاً وان خطب قبل الصلاة اجزأه مع الاساءة ولا تعداد بعد الصلاة كذا في النهاية (قوله يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها) وهى خسة على من تجب ولمن تجب ومتى تجب وكم تجب ومما تجب اما على من تجب فعلى الحر المسلم المالك للنصاب واما لمن تجب فالفقراء والمساكين واما متى تجب فبطلوع الفجر من يوم الفطر واما كم تجب فنصف صاع من براوصاع من تمر او صاع من شعير واما متى تجب فن اربعة اشياء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب وماسوى هذه الاشياء فلا يجوز الا بالقيمة (قوله ومن فاتته صلاة العيد مع الامام لم يقضها) كلمة مع متعلقة بصلاة لا بفائتة اى فاتت عنه الصلاة بالجماعة وليس معناه فاتت عنه وعن الامام بل المعنى صلى الامام العيد وفاتت هى على هذا فانه لا يقضى (قوله فان غم الهلال على الناس الى آخره) التقييد بالهلال ليس بشرط بل لو حصل عذر مانع كالمطر وشبهه فانه يصلها من الغد لانه تأخر للعذر ❦ قوله فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في اليوم الثانى لم يصلها بعده) وان تركها في اليوم الاول بغير عذر حتى زالت الشمس لم يصلها في الغد كذا في الكرخى (قوله ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلاة) لتخالف الايام التى قبله فان اكل قبل الخروج هل يكره فيه روايتان

والختار انه لا يكره لكن يستحب ان لا يأكل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان لا يأكل حتى يرجع (قوله ويتوجه الى المصلي وهو يكبر) يعنى جهرا ويجهر بالتكبير الى ان يأتى المصلي في قولهم جميعا وتجوز صلاة العيد في المصير في موضعين ويجوز ان يضحي بعد ما صلى في احد الموضعين استحسانا والقياس ان لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة في الموضعين كذا في الجندی (قوله ويصلي الاضحية ركعتين كصلاة الفطر) لانها مثلها (قوله ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الاضحية وتكبير التشريق) لان الخطبة ما شرعت الا لذلك لانها بعد الصلاة وقال شمس الائمة هذه الاضافة في تكبير التشريق لا يستقيم الا على قولهما لان بعض التكبير يقع في ايام التشريق واما على قول ابي حنيفة فلا يقع شئ منه فيها فلا يستقيم الاضافة وكيف ينفع التعليم في شئ قد فرغ لكن قيل التشريق اسم لصلاة العيد وفجر عرفة قريب منه وما قرب الشئ سمي باسمه وانما سميت صلاة العيد تشريقا لانها تؤدي بعد تشريق الشمس وارتفاعها ومنه قوله عليه السلام لاجعة ولا تشريق الا في مصر جامع واذا ادرك الامام في صلاة العيد بعدما تشهد قبل ان يسلم او بعدما سجد للسهو فانه يقوم ويقضى صلاة العيد من المشايخ من قال هذا قولهما فاما على قول محمد لا يصير مدركا كالجمعة ومنهم من قال هذا بلا خلاف وهو الصحيح انه يصير مدركا لان صلاة العيد لا بدل لها بخلاف صلاة الجمعة والسهو في الجمعة والعيد والمكتوبة واحد معنى فانه يسجد فيها للسهو ومن المشايخ من قال لا يسجد الامام للسهو في الجمعة والعيد كي لا يقع الاشتباه على من بعد من الامام (قوله فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في يوم الاضحية فاستقيد بأيامها لكنه يسيء في التأخير ولا يصليها بعد ذلك) لانها موقنة بوقت الاضحية فتقيد بأيامها لكنه يسيء في التأخير بغير عذر لمخالفته المنقول قال في الكرخي اذا تركوها لغير عذر صلوا في اليوم الثاني واساؤا فان لم يصلوها في اليوم الثاني صلوا في اليوم الثالث فان لم يصلوها فيه سقطت سواء كان لعذر او لغير عذر الا انه مسيء في التأخير بغير عذر (قوله وتكبير التشريق اوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) لا خلاف بين اصحابنا في البداية انها عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة وانما الخلاف بينهم في النهاية فعند ابي حنيفة آخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر وعندهما عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق فعنده يكبر عقيب ثمانى صلوات وعندهما عقيب ثلاث وعشرين صلاة واختلفوا في تكبير التشريق هل هو سنة او واجب قال الترمذى سنة وفي الايضاح واجب واصله قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات قيل هي ايام التشريق واما الايام المعلومات فهي عشر ذى الحجة (قوله وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق) والفتوى على قولهما كذا في المصنف فان قيل التكبير على قول ابي حنيفة يتم قبل ايام التشريق فكيف يكون تكبير

التشريق عنده قيل سمي بذلك لقربه من ايام التشريق والشيء اذا قرب من الشيء سمي باسمه وايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلاثة ويمضي الكل بمضي اربعة ايام فالعاشر نحر لاغير والثالث عشر تشريق لاغير واليومان بينهما نحر وتشريق (قوله والتكبير عقب الصلوات المفروضة) هذا على الاطلاق انما هو قولهما لان عندهما التكبير تبع للمكتوبة فيأتي به كل من يصلي المكتوبة واما عند ابي حنيفة لا تكبير الا على الرجال الاحرار المكلفين المقيمين في الامصار اذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الايام وعلى من يصلي معهم بطريق التبعية قوله المفروضة يحترز من الوتر وصلاة العيد ويكبر عقب صلاة الجمعة لانها مفروضة وفي الجندی التكبير انما يؤدي بشرائط خمسة على قول ابي حنيفة يجب على اهل الامصار دون الرساتيق وعلى المقيمين دون المسافرين الا اذا اقتدوا بالمقيم في المصر وجب عليهم على سبيل المتابعة وعلى من صلى بجماعة لا من صلى وحده وعلى الرجال دون النساء وان صلين بجماعة الا اذا اقتدين برجل ونوى امامتهن وفي الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعيد واختلفوا على قول ابي حنيفة في العيد اذا صلوا خلف عبد والاصح الوجوب واذا ام العبد قوما في هذه الايام فعلى قول من شرط الحرية لا تكبير عليهم وعلى قول من لم يشترطها يكبرون والمسافرون اذا صلوا بجماعة في مصر فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا تكبير عليهم وفي رواية يكبرون وقال ابو يوسف ونحمد التكبير يتبع الفريضة فكل من ادى فريضة فعليه التكبير والقوى على قولهما حتى يكبر المسافر واهل القرى ومن صلى وحده ولوترك صلاة قبل ايام التشريق وتذكرها بعدها او تركها في ايام التشريق في العام الماضي وتذكرها في ايام التشريق في هذا العام وجب عليه القضاء وجميع ذلك بغير تكبير ولوتركها في اول ايام التشريق فتذكرها في آخر ايام التشريق في سنته تلك فانه يقضيها مع التكبير (قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر والله الحمد) قال في الهداية يقولها مرة واحدة

❖ باب صلاة الكسوف ❖

هذا من باب اضافة الشيء الى سببه ومناسبتها للعيد من حيث الاداء بالنهار في الجماعة بغير اذان ولا اقامة الا ان العيد لما تأكد في قوة السنة قدمت عليها والكسوف للشمس والكسوف للقمر وهما في اللغة النقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والكسوف ذهاب الدائرة (قال رحمه الله واذا كسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين) في ذكر الامام اشارة الى انه لا بد من شرائط الجمعة وهو كذلك الا الخطبة فانه لا خطبة في صلاة الكسوف عندنا (قوله كهية النافلة) اي بلا اذان ولا اقامة ولا تكرار ركوع (قوله في كل ركعة ركوع واحد) احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في كل ركعة ركوعان (قوله ويطول القراءة فيهما) اي في الركعتين لانه عليه السلام قام في الاولى بقدر البقرة

وفي الثانية بقدر آل عمران والمعنى انه يقرأ في الاولى الفاتحة وسورة البقرة ان كان يحفظها او ما يعد لها من غيرها ان لم يحفظها وفي الثانية بآل عمران او ما يعد لها ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وتطويل الدعاء وتخفيف القراءة فاذا خفف احدهما طول الآخر لان المستحب ان يبقى على الخشوع والخوف الى انجلاء الشمس فاي ذلك فعل قد وجد (قوله) ويخفي الامام القراءة عند ابي حنيفة (لانها صلاة نهار ليس من شرطها الجماعة كالظهر) (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها بالقراءة (لانه يجمع لها الجماعات كالعيد) وعن محمد روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية مثل قول ابي يوسف (قوله) ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس (المراد كمال الانجلاء لا ابتداءه ثم الامام في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس بوجهه ودعا ويؤمن القوم قال الحلواني وهذا احسن كذا في النهاية (قوله) والذي يصلي بالناس الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلاها الناس فرادى (لانها نافلة والاصل في النوافل الانفراد فان لم يصل حتى تجلست لم يصل بعد ذلك وان تجلا بعضها جاز ان يبدأ الصلاة فان سترها سحاب او حائل وهي كاسفة صلى لان الاصل بقاؤه وان غربت كاسفة امسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب وان اجتمع الكسوف والجنابة بدى بالجنابة لانها فرض وقد يخشى على الميت التغير وان كسفت في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها لم يصل لان النوافل لا تصل فيها وهذه نافلة (قوله) وليس في خسوف القمر جماعة (لانها تكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة) (قوله) وانما يصلي كل واحد لنفسه (لقوله عليه السلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الله بالصلاة وكذا في الريح الشديدة والظلمة الهائلة والامطار الدائمة والفرع من العد وحكمه حكم الخسوف كذا في الوجيز (قوله) وليس في الكسوف خطبة (وهذا باجماع اصحابنا لانه لم يقل فيه اثر

باب صلاة الاستسقاء

وهو طلب السقيا يقال سقاه الله واسقاه وقد جاء ذلك في القرآن قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا وقال تعالى واسقيناكم ماء فراتا ومناسبته للكسوف انها تضرع يؤديان في حال الحزن والاصل فيه قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار (قال رحمه الله قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لما ذكرنا من الآية (قوله) فان صلى الناس وحدا جاز (ولا يكره) (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يصلي الامام بالناس ركعتين (وهما سنة عندهما وفي المبسوط قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي المجندي مع محمد (قوله) ويجهر فيها بالقراءة (اعتبارا بصلاة العيد لانه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد قال الحلواني يخرج الناس الى الاستسقاء مشاة لاعلى ظهور الدواب في

ثياب خلق او غسيلة او مرقعة متذللين خاضعين ناكسي رؤسهم في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج (قوله ثم يخطب) يعني بعد الصلاة قال ابو يوسف خطبة واحدة وقال محمد خطبتين ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة فيها عنده وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار (قوله ويستقبل القبلة بالدعاء) فعند ابي حنيفة يصلي ثم يدعو و عندهما يصلي ثم يخطب فاذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه ويدعو قائما مستقبل القبلة (قوله ويقلب رداءه) بالتخفيف يعني اذا مضى صدر من الخطبة (قوله ولا يقلب القوم ارديتهم) بالتشديد كما يقال فتحت الباب مخففا وفتحت الابواب مشددا وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يقلب رداءه وصفته عندهما ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الجانب الايمن على اليسر (قوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء) لان الناس يخرجون للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم تبعيدهم فقال انا بريء من كل مسلم مع مشرك ولان اجتماعهم مع الكفر يوجب نزول اللعنة عليهم فلا يجوز اخراجهم عند طلب الرحمة

❖ باب قيام شهر رمضان ❖

انما افرد هذا الباب على حدة ولم يذكره في النوافل لانه نوافل اختصت بخصائص ليس هي في مطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم وعقبه بالاستسقاء لان الاستسقاء من نوافل النهار وهذا من نوافل الليل واطلق عليه اسم القيام لقوله عليه السلام ان الله فرض عليكم صيام رمضان وسننت لكم قيامه وسمى رمضان لانه يرمض الذنوب اى يحرقها (قال رحمه الله ويستحب للناس ان يجتمعوا في شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم الامام خمس ترويحيات) ذكره بلفظ الاستحباب والاصح ان التراويح سنة مؤكدة لتوله عليه السلام وسننت لكم قيامه واراد الشيخ ان ادائها بالجماعة مستحب ولذلك قال يستحب للناس ان يجتمعوا ولم يقل يستحب التراويح وانما قال يجتمع الناس بعد العشاء وهم مجتمعون لصلاة العشاء لان بعد الصلاة يتفرقون عن هيئة الصفوف فلهذا قال يجتمعون اى يرجعون صفوفًا ومن كان يحسن القراءة فالأفضل ان يصلّيها في بيته عند ابي حنيفة وعند محمد في المسجد افضل وعن ابي يوسف ان قدر ان يصلّيها في بيته كما يصلّيها مع الامام في المسجد فالأفضل ان يصلّيها في بيته واما اذا كان ممن يقتدى به وتكثر الجماعة بحضوره وتقل عند غيبته فانه لا ينبغي له ترك الجماعة قوله فيصلّى بهم الامام خمس ترويحيات في كل ترويحة تسليمتان الترويحة اسم لاربعة ركعات سميت بذلك لانه يقعد عقبيها للاستراحة (قوله ويجلس بين كل ترويحيتين مقدار ترويحة) وذلك مستحب وهو بالخيار في ذلك الجلوس انشاؤا يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وهل يصلون يختلف فيه المشايخ منهم من كرهه ومنهم من استحسنه وهل يجلس بين الترويحة الخامسة والوتر روى الحسن

عن ابي حنيفة انه يجلس وكذا في الهداية وفي النبايع الصحيح انه لا يستحب ذلك عند عامة المشايخ ولو صلى التراويح كل اربع بتسليمية او كل ست او كل ثمانى او كل عشر بتسليمية وقعد على رأس كل ركعتين قيل لا يجوز الا عن ركعتين وقيل يحزبه عن الكل وهو الصحيح وفي الفتاوى اذا صلى اربعا بتسليمية ولم يقعد في الثانية فالقياس ان تفسد وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تفسد وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وابى يوسف و اذا لم تفسد قال ابو الليث ينوب عن تسليمتين وقال محمد بن الفضل عن تسليمية واحدة قال وهو الصحيح وعن ابي بكر الاسكاف انه سئل عن رجل قام الى الثالثة في التراويح ولم يقعد في الثانية قال ان تذكر في القيام ينبغي ان يعود ويقعد ويتشهد ويسلم وان قيد الثالثة بسجدة فان اضاف اليها اخرى كانت هذه الاربع عن تسليمية واحدة هذا اذا اتى بالاربعة ولم يقعد في الثانية فان قعد فيها قدر التشهد قال بعضهم لا يجوز الا عن تسليمية ايضا وعلى قول العامة يجوز عن تسليمين ولو صلى ثلث ركعات بتسليمية واحدة ان قعد في الثانية جاز عن تسليمية ويجب عليه قضاء ركعتين لانه شرع في الشفع الثانى بعد اكمال الشفع الاول فاذا افسد الشفع الثانى لزمه القضاء قال في الفتاوى والصحيح انه لا يلزمه القضاء لانها ظان انها ثانية وان لم يقعد في الثانية عامدا او ساهيا تفسد صلاته عند محمد وزفر ويلزمه قضاء ركعتين وهذا هو القياس وفي الاستحسان هل تفسد قال ابو حنيفة وابو يوسف نعم تفسد ولا تجزى عن شىء وان شكوا انهم هل صلوا عشر تسليمات او تسع تسليمات قال بعضهم يصلون تسليمية اخرى فرادى وهو الصحيح احتياطا وقال بعضهم يوترون ولا يأتون بتسليمية اخرى ولو تذكروا بعد الوتر انهم تركوا تسليمية قال محمد بن الفضل يصلونها فرادى وقال الصدر الشهيد يجوز ان يصلوها بجماعة ولو صلى امام التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وقال ابو نصرم يجوز لاهل المسجدين واختار ابو الليث قول الاسكاف وهو الصحيح واذا افسد الشفع وقد قرأ فيه لا يعتد بما قرأ فيه ويعيد القراءة ليحصل الختم في الصلاة الجائزة وقال بعضهم يعتد بها لان المقصود هو القراءة ولا فساد فيها واذا غلط فترك سورة او آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له ان يقرأ المتروكة ثم المقروءة لتكون قراءته على الترتيب كذا في الفتاوى ولم يذكر الشيخ رحمه الله قدر القراءة وقد اختلف المشايخ فيها قال بعضهم يقرأ في كل ركعة عشر آيات لان فيه تخفيفا على القوم وبه يحصل الختم مرة وهذا هو الصحيح لان عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمائة ركعة وعدد آيات القرآن العظيم الكريم ستة الاف آية وشىء وفي الفتاوى الختم في التراويح مرة سنة والختم مرتين فضيلة والختم ثلاث مرات في كل عشر ليال مرة افضل فالختم مرة يقع بقراءة عشر آيات في كل ركعة والختم مرتين يقع بقراءة عشرين آية والختم ثلاثا يقع بقراءة ثلاثين آية فان ارادوا الختم مرة واحدة فينبغي ان يكون ليلة سبع وعشرين لكثرة ما جاء في الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم في رمضان

لكسل القوم يعني لا يقرأ اقل مما يحصل به الختم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حتى يتركها اذا علم انه يثقل على القوم الا انه لا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانها فرض عند الشافعي فيحتاج فيها كذا في النهاية ولو حصل الختم بليلة التاسع عشر والحادي والعشرين لا يترك التراويح في بقية الشهر لانها سنة في جميع الشهر قال عليه السلام وسنت لكم قيامه ولهذا قيل اذا عجل الختم فالمستحب ان يبدأ من اول القرآن في بقية الشهر والافضل ان يصلي التراويح بامام واحد لان عمر رضى الله عنه جمع الناس على قارئ واحد وهو ابي بن كعب رضى الله عنه فان صلوهها بامامين فالمستحب ان يكون انصراف كل واحد على كمال الترويحة فان انصرف على تسليمة لا يستحب ذلك وكان عمر رضى الله عنه يؤمهم في الفريضة والوتر وكان ابي رضى الله عنه يؤمهم في التراويح وسئل نصير بن يحيى عن امامة الصبيان في التراويح فقال يجوز اذا كان ابن عشرين وقال السرخسي الصحيح انه لا يجوز لانه غير مخاطب كالمجنون وان ام الصبي الصبيان جاز لانهم على مثال حاله وعن محمد بن مقاتل ان امامة الصبي في التراويح تجوز لان الحسن بن علي رضى الله عنه كان يؤم عايشة رضى الله عنها في التراويح وكان صيا كذا في الفتاوى وفي الهداية امامة الصبي في التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا لان نقل الصبي دون نقل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوى على الضعيف واما اداء التراويح قاعدا مع القدرة على القيام فاتفق العلماء على انه لا يستحب لغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز من غير عذر اعتبارا بسنة الفجر اذ كل واحد منهما سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة ولو صلى الامام التراويح قاعدا لغير عذر فاقضى به قوم قايما قال محمد لا يجوز على اصله ان اقتداء القائم بالقاعد لا يجوز وعندهما يجوز وقيل يجوز عند الكل وهو الصحيح كذا في الفتاوى واذا صح اقتداء القائم بالقاعد فيها فالافضل للمقتدين قال بعضهم الافضل ان يقعدوا احترازا عن صورة المخالفة وقال ابو علي النسفي الافضل القيام عندهما وقال محمد القعود لموافقة الامام ويكره للرجل تأخير التحريمة بعد تحريمة الامام فيكون قاعدا حتى اذا اراد الامام الركوع نهض للركوع مبادرا خوفا من ان تفوته الركعة لما فيه من التواني في عبادة الله قال الله تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى وهل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوى التراويح قال بعضهم نعم لان كل شفع منها صلاة على حدة كما في صوم رمضان يحتاج في كل يوم الى نية قال في الفتاوى اذا نوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل في الشهر يجوز وان نوى صلاة مطلقة او تطوعا ذكر بعض المتقدمين انه لا يجزيه واكثر المتأخرين على ان التراويح وسائر السنن تتأدى بمطلق النية والاحتياط ان ينوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل وفي نية المصلي اذا نوى في التراويح صلاة مطلقة الا صح انه لا يجزيه واختلفوا في وقت التراويح قال مشايخ بلخ الليل كله الى

طلوع الفجر وقت لها قبل العشاء وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر فان صلاها قبل العشاء لم يؤدها في وقتها واكثر المشايخ على ان وقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لا تجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز وهذا هو الاصح وعليه عمل السلف ويستحب تأخير التراويح الى ثلث الليل وان اخرجوها الى نصف الليل لا يستحب وقال بعضهم لا بأس به وهو الصحيح فاذا فاتت التراويح من وقتها لا تقضى بجماعة وهل تقضى بغير جماعة قال بعضهم تقضى ما لم يمض شهر رمضان وقال بعضهم لا تقضى وهو الصحيح وقال بعضهم تقضى ما لم يأت وقتها في الليلة المستقبلة ولو صلى العشاء بامام وصلى التراويح بامام آخر ثم علم ان امام العشاء كان على غير وضوء فانه يعيد العشاء والتراويح ولو فاتته ترويحة او تريحتان قال بعضهم يوتر مع الامام ثم يقضى ما فاتته من التراويح بعد ذلك وقال بعضهم يصلى التراويح ثم يوتر كذا في الذخيرة (قوله ثم يوتر بهم) اشارة الى ان وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء كذا في الهداية وقال ابو علي النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا تكون تراويح ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز وتكون تراويح (قوله ولا يصلى الوتر في جماعة في غير شهر رمضان) لانه لم يفعله الصحابة رضي الله عنهم بجماعة في غير شهر رمضان واما في رمضان فهي بجماعة افضل من اداها في منزله لانه عمر رضي الله عنه كان يؤمهم في الوتر وفي النوازل يحوز الوتر بجماعة في غير رمضان ومعنى قول الشيخ ولا يصلى الوتر في جماعة يعني به الكراهة لانني الجواز وفي الينابيع اذا صلى الوتر مع الامام في غير رمضان يجزيه ولا يستحب ذلك والله اعلم

❖ باب صلاة الخوف ❖

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه ومناسبته لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة في النفل غير مشروعة الا في رمضان وكان عارضا فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير فالتأم البابان لكنه قدم التراويح لكثرة تكراره والخوف نادر (قال رحمه الله اذا اشتد الخوف) صورة اشتداده ان يحضر العدو وبحيث يروونه فخافوا ان اشتغلوا جميعا بالصلاة يحمل عليهم ولورأوا اسوادا فظنوه سواد العدو لم يجز ان يصلوا صلاة الخوف وسواء كان الخوف من عدو او سبع او نار او غرق (قوله جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه) قال في النهاية هنا قيد والناس عنه غافلون وهو ان هذا الفعل انما يحتاج اليه ان لو تنازع القوم في الصلاة خلف امام واحد اما اذا لم يتنازعوا فان الافضل للامام ان يجعلهم طائفتين فيأمر طائفة تقوم بازاء العدو ويصلى بالطائفة التي معه تمام الصلاة وتقف الطائفة التي قدصلت بازاء العدو

وانما ذكر الشيخ ذلك لانهم قد لا يريدون كلهم الا اماما واحدا ويكون الوقت قد ضاق وانكر ابو يوسف شرعية صلاة الخوف في زماننا وقال لم تكن مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى شرط كونه فيهم فقال تعالى واذا كنت فيهم لانهم كانوا يرغبون في الصلاة خلفه مالا يرغبون خلف غيره ولنا ان الصحابة رضی الله عنهم اقاموها بعده ومعنى الآية واذا كنت انت او من يقوم مقامك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم (قَوْلُهُ فَيُصَلِّي بِهَذِهِ الطَّائِفَةِ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ) يجوز عطف الشيء على ما تضمنه كقوله تعالى وملائكته ورسوله وجبريل وميكال وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقد دخلت في الصلوات (قَوْلُهُ فَاِذَا رَفَعَ رَاسَهُ مِنَ السُّجْدَةِ الثَّانِيَةِ مَضَتْ هَذِهِ الطَّائِفَةُ اِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ) يعنى مشاة فاذا ركبوا في مضيقهم بطلت صلاتهم لان الركوب عمل كثير (قَوْلُهُ وَجَاءَتْ تِلْكَ الطَّائِفَةُ الْاُخْرَى فَيُصَلِّي بِهَمَّ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ وَتَشْهَدُو سَلَمًا) لان صلاة الامام قد مكملت (قَوْلُهُ وَذَهَبُوا اِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ وَجَاءَتْ الطَّائِفَةُ الْاُولَى فَيُصَلُّونَ وَحْدًا اِنَّا رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ) لانهم لاحقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم فسدت صلاتهم (قَوْلُهُ وَتَشْهَدُوا وَسَلَمُوا) لان صلاتهم قد مكملت (وَمَضُوا اِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ وَجَاءَتْ الطَّائِفَةُ الْاُخْرَى فَيُصَلُّونَ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ بِقِرَاءَةٍ) لانهم مسبقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم لا تفسد صلاتهم (وَتَشْهَدُوا وَسَلَمُوا) وهذا اذا كان الامام واقوم مسافرين فاذا كان الامام مسافرا وهم مقيمون صلى بالطائفة الاولى ركعة وسجدين وينصرفون والثانية كذلك ثم يسلم ثم تجئ الطائفة الاولى فتصلي ثلاث ركعات بغير قراءة لانهم لاحقون فالركعة الاولى بلا اشكال لانهم فيها مكن هو خلف الامام وكذا الاخرين لان التحريمة انعقدت غير موجبة للقراءة واما السهو فيما يقضون اذا سهوا فيه فانهم كالمسبوق يعنى انهم يسجدون ثم تجئ الطائفة الاخرى فيصلون ثلاث ركعات بقراءة لانهم مسبقون يقرؤون في الاولى الفاتحة والسورة وفي الاخرين الفاتحة لا غير وقال مالك كيفية صلاة الخوف ان يصلي بالطائفة الاولى ركعة وسجدين ثم ينتظرهم الامام حتى يصلوا ركعة ويسلموا وينصرفوا الى وجه العدو وتأتى الطائفة الاخرى فيصلى بهم ركعة وسجدين ويسلم ثم يقومون فيتمون وقال الشافعي كذلك الا انه قال لا يسلم الامام ولكنه ينتظرهم حتى يتموا ويسلم بهم (قَوْلُهُ فَاِنْ كَانَ الْاِمَامُ مُقِيمًا صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْاُولَى رُكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رُكْعَتَيْنِ) لانه اذا كان مقيما تصير صلاة من اقتدى به اربعا للتبعية فان صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعتين فانصرفوا ثم بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا فصلاة الكل فاسدة اما الاولى فظاهر واما الثانية فانها تستحق ركعتين لا انصراف فيهما وهى هنا انصرفت بعد ركعة واصله ان الانحراف في غير او انه مفسد وتركه في او انه غير مفسد فعلى هذا لو جعلهم اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثانية فاسدة وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة ويقرأ كل طائفة

فما سبقت ولا تقرأ فيما لحقت فان عادت الطائفة الثانية صلوا الركعة الثالثة والرابعة
 بغير قراءة لانهم فيهما في حكم من هو خلف الامام لانه ما سبقهم الا بالركعة الاولى ثم
 يقضون الركعة الاولى بقراءة لانهم فيها مسبوقون ثم تأتي الطائفة الرابعة فتصلي ثلثا
 بقراءة لانهم فيهن مسبوقون فيصلون ركعة بالفاتحة وسورة ويقعدون ثم يقومون
 فيصلون اخرى بالفاتحة وسورة ولا يقعدون ثم يصلون ركعة ثالثة بالفاتحة لا غير ويقعدون
 ويصلون (قوله) ويصلي بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة) لان الطائفة
 الاولى تستحق نصف الصلاة وتنصف الركعة غير تمكن بفعلها في الاولى اولى بحكم
 السبق فلو اخطأ وصلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية ركعتين فسدت صلاتهم جميعا
 الا ان الطائفة الاولى فسادها ظاهر وكذا الثانية لانهم من الاولى حقيقة وقد انحرفوا
 بعد القعدة في الثانية ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم
 بالاولى الثالثة فصلاة الاولى فاسدة لانها انصرفت في غير اوانه وصلاة الثانية جائزة لانهم
 من الاولى وقد انحرفوا في اوانه ويقضون ركعتين احدهما بغير قراءة والثانية بقراءة ولو
 جعلهم في المغرب ثلث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة
 الثانية والثالثة جائزة وتقضى الثانية ركعتين الركعة الثانية بغير قراءة لانها فيها لاحقة
 والطائفة الثالثة تقضى ركعتين بقراءة (قوله) ولا يقاتلون في حال الصلاة فان قاتلوا
 بطلت صلاتهم) لان القتال عمل كثير ليس من اعمال الصلاة وكذا من ركب حال
 انصرافه لان الركوب عمل كثير بخلاف المشي فانه لا بد منه (قوله) وان اشتد الخوف
 صلوا ركباناً وحداناً يومئذ بالركوع والسجود) لقوله تعالى فان خفتم فرجالاً او ركباناً
 معنى فرجالاً اي قياماً على ارجلكم واشتداد الخوف هنا ان لا يدعهم العدو يصلون نازلين
 بل يهجمونهم بالمحاربة وليس لهم ان يصلوا جماعة ركباناً لانعدام الاتحاد في المكان وكما
 تسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه الاستقبال الى القبلة

باب الجنائز

هذا من باب اضافة الشيء اذا سببه اذا لوجب بحضور الجنائز والجنائز جمع جنازة
 وهو بفتح الجيم اسم لميت و بكسرهما اسم للنعش او السرير ووجه المناسبة ان الخوف
 قد يفضي الى الموت بان يقرع عند التقاء الصفيين فيموت فزعا الا تراهم يقولون ومن وجد
 في المعركة ميتا ليس به اثر غسل لان الظاهر انه مات فزعا او نقول لما فرغ من بيان الصلاة
 في حال الحياة شرع في بيان الصلاة في حال الممات (قال رحمه الله واذا احتضر الرجل)
 اي حضرته الوفاة او حضرته ملكة الموت وعلامة الاحتضار ان تسترخي قدماء وينعوج
 انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف (قوله) وجهه وجهه
 الى القبلة على شقه الايمن) هذا هو السنة والمختار انه يوضع مستلقيا على قفاه نحو

القبلة لانه ايسر بخروج روحه (قوله ولقن الشهادتين) لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت وصورة التلقين ان يقال عنده في حالة النزاع جهرا وهو يسمع اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله سميا شهادتين لانهما شهادة بوحداية الله وشهادة برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يقال له قل ويلقن قبل الفراغ ولا يلح عليه في قولها مخافة ان يضجر فاذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن الا ان يتكلم بكلام غيرها قال عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة واما تلقين الميت في القبر فم شروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحياه في القبر وصورته ان يقال يا فلان بن فلان اويا عبد الله ابن عبد الله اذكر دينك الذي كنت عليه وقد رضيت بالله ربا وبالا سلام ديننا وبمحمد نبيا فان قيل اذا مات متى يسئل اختلفوا فيه قال بعضهم حتى يدفن وقال بعضهم في بيته يفضى عليه الارض وينطبق عليه كالقبر والقول الاول اشهر لان الآثار وردت به فان قيل هل يسئل الطفل الرضيع فالجواب ان كل ذي روح من بنى آدم فانه يسئل في القبر باجماع اهل السنة لكن يلقنه الملاك فيقول له من ربك ثم يقول له قل الله ربي ثم يقول له ماديتك ثم يقول له قل ديني الاسلام ثم يقول له من نبيك ثم يقول له قل نبي محمد صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم لا يلقنه بل يلهمه الله حتى يجيب كما اللهم عيسى عليه السلام في المهد (قوله فاذا مات شد والحية وغمضوا عينيه) لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض اتبعه البصر ولانه اذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كرية المنظر وربما تدخل الهوام عينيه وفاه اذا لم يفعل به ذلك وصورته ان يتولى ارفق اهله اما ولده او والده اغماضه باسهل ما يقدر عليه ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها من حيه الاسفل ويربطها فوق رأسه ويلين مناصله ويرد ذراعيه الى عضديه ثم يمد يدها ويرد اصابع يديه ثم كف يدها ويرد فخذه الى بطنه وساقيه الى فخذه ثم يمد يدها ويستحب ان يعلم جيرانه واصدقائه بموته حتى يؤدوا حقّه بالصلاة عليه والدعاء له ويكره النداء في الشوارع والاسواق وقال في المحيط لا بأس به على الاصحح لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار ويستحب ايضا ان يسارع الى قضاء ديونه وابعاده منه لان نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه ويبادر الى تجهيزه ولا يؤخر لقوله عليه السلام عجّلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار فان مات فجاء ترك حتى يتقن موته بضم الفاء والمد ويكره تمنى الموت لقوله عليه السلام لا يتمنين احدكم الموت لضيق نزل به فان كان لا بد متمنيا فليقل اللهم احيني مادامت الحياة خيرا الى وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا الى (قوله فاذا ارادوا غسله وضعوه على سريرته) لينصب الماء عنه ولانه اذا وضع على الارض يتلطح بالطين وصورة الوضع مستلقيا على قفاه والاصح انه يوضع كيف تيسر عليهم ويستحب ان يكون الغاسل ثقة

ليستو في الغسل ويكتم ما يرى من قبيح ويظهر ما يرى من جميل فان رأى ما يعجبه من تهلل وجهه وطيب ريحه واشباه ذلك استحسب له ان يحدث به الناس وان رأى ما يكره من اسوداد وجهه وفتن رايحته وانقلاب رايحته وغير ذلك لم يجز له ان يحدث به احدا لقوله عليه السلام اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم ويستحب ان يكون بقرب الفاسل بحجرة فيها بحور لثلا يظهر من الميت رائحة كريهة فتضعف نفس الفاسل ومن يعينه ويستحب ان يستر الموضع الذي يغسل فيه الميت فلا يراه الا غاسله او من يعنيه ويفضون ابصارهم الا فيما لا يمكن لانه قد يكون فيه عيب يكرهه وغسل الميت واجب لان الملائكة غسلت آدم عليه السلام وقالت لولده هذه سنة موتاكم وغسل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين وغسله المسلمون حين مات واختلف المشايخ لاي علة وجب غسل الميت قال بعضهم لاجل الحدث لا نجاسة ثبتت بالموت لان النجاسة التي ثبتت بالموت لا تزول بالغسل كما في سائر الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة فكذا بعد الوفاة والآدمي لا ينجس بالموت كرامة له ولكن يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت وهو الحدث وكان يجب ان يكون مقصورا على اعضاء الوضوء كما في حال الحياة الا ان القياس في حال الحياة غسل جميع البدن في الحدث كما في الجنابة لكن اكتفى بغسل الاعضاء الاربعة نفيا للخرج لانه يتكرر في كل يوم والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الاعضاء الاربعة فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدي غسل جميع البدن الى الخرج فاخذنا فيه بالقياس وكان ابو عبد الله الجرجاني وغيره من مشايخ العراق يقولون بان غسله وجب بنجاسة الموت لا بسبب الحدث لان الآدمي له دم سائل فيتنجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التي لها دم والدليل على انه يتنجس بالموت ان المسلم اذا مات في البرز ينزع جميع مائها وكذا لو حل ميتا قبل الغسل وصلى معه لا تجوز الصلاة ولو كان الغسل واجبا لازالة الحدث لا غير لكان تجوز الصلاة مع حل الميت قبل الغسل كما لو حل محدثا فصلى معه والدليل عليه ايضا انه لا يمسح برأسه ولو كان للحدث لكان يمسح برأسه كما في الحدث ثم الموتي على مراتب منهم من يصلى عليه ولا يغسل وهو الشهيد ومنهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم غير الشهيد ومنهم من يغسل ولا يصلى عليه وهو الباغي وقاطع الطريق والكافر الذي له ولي مسلم ومنهم من لا يغسل ولا يصلى عليه وهو الكافر الذي ليس له ولي من المسلمين (قوله وجعلوا على عورته خرقة) لان ستر العورة واجب على كل حال والآدمي محترم حيا وميتا الا ترى انه لا يجوز للرجال غسل النساء ولا للنساء غسل الرجال الا جانب بعد الوفاة وقال عليه السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذ حتى ولا ميت ويجعل الخرقة من سرته الى ركبته وفي الهداية يكتفى بستر العورة الغليظة يعنى القبل والدبر تيسيرا (قوله ونزعوا ثيابه) لان الغسل بعد الموت كالغسل في حال الحياة فكما ان الحى يتجرد عن ثيابه فكذا الميت وهل يستنجى الميت قال ابو حنيفة

ومحمد نعم لان موضع الاستنجاء لا يخلو عن نجاسة فيجب ازالتهما وقال ابو يوسف لا يستجى لان المفاصل ترتخى بالموت فرما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج من باطنه نجاسة وصورة استنجائه ان يلف الغاسل على يده خرقة ويغسل السوء لان مس العورة حرام كالنظر اليها (قوله ووضوءه) لان الغسل في الحياة يقدم عليه الوضوء فكذا بعد الموت ولا يمسح برأسه لان المقصود من غسله النظافة والمسح لا يوجد فيه ذلك ولا يؤخر غسل رجليه في وضوئه لانهما انما اخرتا في غسل الجنابة لان الماء المستعمل يجتمع تحتها وهذا لا يوجد هنا وبوضأ كل ميت بغسل الا الصبي الذي لا يعقل لان الوضوء لا يثبت في حقه في حال الحياة فكذا بعد الموت ولا يحتاج في غسل الميت الى النية (قوله ولا يمسح برأسه ولا ينشؤه) لانهما لا يتأتيان من الميت لان المضمضة ان يدير الماء في فيه ثم يمجد والاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى خياشيمه ثم يرسله وقال بعضهم يجعل الغاسل على اصبعه خرقة رقيقة ويدخل اصبعه في فم الميت ويمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه قال الحلواني وعليه عمل الناس اليوم ولا يغسل يد الميت قبل غسله الى الرسغ كما يبدأ بهما الحى في غسله (قوله ثم يفيضون الماء على رأسه وساثر جسده) ظاهر هذا انه يصب الماء عليه صبا بعد الوضوء وفي الحنابلة انه يوضأ أولا وضوء للصلاة فاذا فرغ منه يغسل رأسه وحيته بالخطمي فان لم يكن فالصابون فان لم يكن فالحرص فان لم يكن فيكفيه الماء القراح وهذا كله قبل غسله ثم يجمع على شقه الا يسر فيغسل الايمن ثم على الايمن فيغسل الايسر (قوله ويجمع سريره وترا) اي يجمعه بالجمرة اذا اراد واغسله ولا يزداد على الخمس (قوله ويغلى الماء بالسدر) يعني الورق (او بالحرص) وهو الاشنان قبل الطحن لان الماء الحار ابلغ في ازالة الدرن وغسل الميت شرع للتنظيف وهذا ابلغ في النظافة (قوله فان لم يكن فالماء القراح) وهو الذي لم يخالطه شيء (قوله ويغسل رأسه وحيته بالخطمي) وهو نبت بالعراق طيب الرائحة وهذا اذا كان له شعر على رأسه اما اذا لم يكن لم يحتاج الى ذلك (قوله ثم يجمع على شقه الايسر) لانه اذا اجمع عليه بدا شقه الايمن (قوله فيغسل) شقه الايمن (بالماء) القراح (حتى) ينقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي النحت منه ثم يجمع على شقه الايمن فيغسل) شقه الايسر بالماء المغلى بالسدر (حتى) ينقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي النحت منه) وغسل المرأة كغسل الرجل لان غسلهما في حال الحياة واحد فكذا بعد الموت (قوله ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحار فقا فان خرج منه شيء غسله) تحرزا عن تلويث الاكفان (قوله ولا يعيد غسله ولا وضوئه) وقال ابن سيرين يعيدون غسله وقال الشافعي يعيدون وضوئه واعلم انه يغسل الرجال الرجال والنساء النساء ولا يغسل احدهما الاخر فان كان الميت صغيرا لا يشتهي جازان يغسله النساء وكذا اذا كانت صغيرة لا تشتهي لارجال غسلها والمحبوب والخصي في ذلك كالفعل ويجوز للمرأة ان تغسل زوجها اذا لم يحدث بعد موته ما يوجب البيونة من تقبل ابن زوجها

اوابيه فان حدث ذلك بعد موته لم يحز لها غسله خلافا لزفر واما هو فلا يغسلها اذا ماتت عندنا وقال الشافعي يغسلها فان طلقها رجعيًا ومات وهي في العدة يجوز لها ان تغسله لان الرجعي لا يزال الزوجية الا ترى انهما يتوارثان ماداما في العدة وتجب عليها عدة الوفاة وتبطل عدة الطلاق وان مات على الزوجية ثم ارتدت او قبلت ابن زوجها او اباه لشهوة لم يحز لها ان تغسله عندنا وقال زفر ان كان لها ان تغسله حالة الوفاة لم يبطل ذلك يعني بعده وان لم يكن لها حال الوفاة ان تغسله لم يكن لها بعد ذلك ان تغسله لحدوث معنى آخر واصحابنا الثلاثة اعتبروا وقت الغسل فان كان لها ان تغسله وقت الوفاة يبطل ذلك بحدوث معنى بعده ويجوز ان لا يكون لها ان تغسله وقت الوفاة ثم يعود لها حق الغسل كمجوسى تزوج مجوسية واسلم وهي مجوسية ليس لها ان تغسله فان اسلمت فلها ذلك خلافا لزفر وكذا اذا تزوجت وهي في نكاح الاول ودخل بها الثاني وفرق بينهما ثم مات الاول وهي في العدة لم تغسله فان انقضت عدتها بعد الوفاة فلها ان تغسله خلافا لزفر واذا مات عن ام ولده فوجب عليها عدة العتاق ثلث حيض لم يكن لها ان تغسله وعند زفر لها ان تغسله لانها معتدة منه كالزوجة ولو مات عن امته او مدبرته او مكاتبته لم تغسله بالاجماع لان الامه صارت لغيره والمدبرة عتقت من كل ماله ان خرجت من الثلث وان لم تخرج من الثلث عتق ثلثها وصارت كالمكاتبه ولو ماتت زوجته لم يغسلها لان علة النكاح انقطعت لان له ان يتزوج اختها واربعًا سواها وكذا اذا ماتت ام ولده ليس له ان يغسلها ويكره للمحاض والنساء والجنب غسل الموتى فان فعلوا اجزأهم لحصول المقصود الا ان غيرهم اولا منهم واذا مات الخنثى يتيم وقيل يغسل في ثيابه وقال شمس الاثمه يغسل في كواره (قوله ثم ينشف في ثوب) لثلايل اكفانه (قوله ويجعل الخنوط في لحيته ورأسه وسائر جسده) وان لم يكن خنوط لا يضره ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس فانه لا يقرب الرجال كما في الحيوة ويجعل المسك والعنبر في الخنوط وقال طاووس وعطاء لا يطيب الرجل بالمسك ولا بأس ان يحنط النساء بالزعفران اعتبارا بحال الحياة (قوله والكافور على مساجده) يعني جبهته وانفه وكفيه وركبتيه وقدميه لفضيلتها لانه كان يسجد بها لله تعالى فاخصت بزيادة الكرامة والرجل والمرأة في ذلك سواء (قوله والسنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب) اطلق السنة وهو واجب لان معناه كيفية الكفن لا اصله واما هو في نفسه فواجب والكفن والخنوط من رأس المال ويقدم على الدين ثم الدين بعده ثم الوصية بعد الدين ثم الميراث بعد الكل ومن لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته في حياته فان لم يكن له من تجب عليه نفقته او كان الا انه معسر فكفنه من بيت المال فان لم يكن هناك بيت مال يفرض على الناس ان يكفوه فان لم يقدر واسألوا غيرهم فرقا بين الحى والميت فان الحى اذا لم يجد ثوبا يصلى فيه ليس على الناس ان يسألوا له والفرق ان الحى يقدر على السؤال بنفسه والميت لا يقدر وان ماتت المرأة ولا مال لها فعند

ابن يوسف تجب كنفها على زوجها كما تجب كسوتها في حياتها وعند محمد لا يجب عليه
 لان الزوجية قد انقطعت بالموت واما اذا كان لها مال فان كنفها في مالها بالاجماع ولا يجب
 على الزوج ثم التكفين على ثلاثة اقسام كفن السنة وكفن الكفاية وكفن الضرورة
 فكفن السنة ثلاثة اثواب وهو (قوله ازار وقيص ولفافة) الازار من القرن الى القدم
 والقيص من اصل العنق الى القدم وليس له كم واللفافة من القرن الى القدم وليس
 في الكفن عمامة في ظاهر الرواية وفي الفتاوى استحسنتها المتأخرون لمن كان عالما و يجعل
 ذنبها على وجهه بخلاف الحياة فان في الحياة يجعل ذنبها على قفاه بمعنى الزينة وبالموت
 قد انقطع عن الزينة كذا في النهاية والخلق والجديد في التكفين سواء والكتمان والقطان
 سواء لان ما جاز لبسه في حال الحياة جاز التكفين فيه ويجوز ان تكفن المرأة في الحرير
 والمعصر اعتبارا بالحياة واحب الاكفان وافضلها البيض لقوله عليه السلام احب الثياب
 الى الله البيض فليلبسها احيا كم وكفنوا فيها موتا كم وسواء كان جديدا او غسिला وروى ان
 ابا بكر رضى الله عنه قال اغسلوا ثوبى هذين وكفنوني فيهما ف قيل له الانكفك من الجديد
 فقال ان الحى احوج الى الجديد من الميت انما هو يوضع للبلا والمهل والصديد والتراب
 المهل بضم الميم القبح والصديد وفي رواية ادفنوني في ثوبى هذين فانما هما للمهل
 والتراب (قوله فان اقتصروا على ثوبين جاز) وهما اللفافة والازار وهذا كفن
 الكفاية واما الثوب الواحد فيكره الا في حالة الضرورة فانه لا يكره لما روى ان حجة
 رضى الله عنه استشهد وعليه نمره وهى القطعة من الكساء فكان اذا غطى بهارأسه بدت
 رجلاه واذا غطى بها قدماء بدا رأسه فغطى بها رأسه وجعل على رجله الاخر ولا
 بأس ان يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين والمراهق بمنزلة البالغ واذا اختلفت
 الورثة في التكفين فقال بعضهم نكفنه في ثوبين وقال بعضهم في ثلاثة كفن في ثلاثة لانه
 المسنون وقيل الاكتفاء بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة الورثة اولى فان كان في المال
 كثرة وفي الورثة قلة وكفن السنة اولى (قوله فاذا اراد والف اللفافة عليه ابتدؤا
 بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم باليمن) لان الانسان في حياته اذا ارتدى بدأ بالجانب
 الايسر ثم شئ باليمن فكذا بعد الموت وكيفية تكفين الرجل ان تبسط اللفافة طولا ثم تبسط
 عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار مقمصا ثم يعطف الازار من شقه الايسر
 على رأسه وسائر جسده ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك ثم اللفافة يعطف بعد ذلك
 (قوله وتكفن المرأة في خمسة اثواب ازار وقيص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة)
 كذا كفن السنة في حقها والاولى ان تكون الخرقه من الثديين الى الفخذ وفي المستصفي من
 الصدر الى الركبتين قال الجندی تربط الخرقه على الثديين فوق الاكفان وفي الجامع الصغير
 فوق ثديها والبطن وهو الصحيح وقوله فوق الاكفان يحتمل ان يكون المراد به تحت اللفافة
 وفوق الازار والقيص وهو الظاهر والخشى يكفن كما تكفن المرأة احتساطا ويحتمل

الحرير والمعصر والمزعر وكيفية تكفين المرأة ان تلبس الدرع اولا وهو القميص ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الحمار فوق ذلك ثم الازار ثم اللقافة وتربط الخرقه فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين ويكون القميص تحت الثياب كلها (قوله فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز) يعنى الازار والحمار واللقافة ويترك القميص والخرقة وهذا كفن الكفاية في حقها ويكره ان تكفن في ثوبين والمراهة كالبالغة (قوله ويجعل شعرها على صدرها) يعنى صفيرتين فوق الدرع لانه اجعل له وآمن من الانتشار وقال الشافعى يجعل على ظهرها اعتبارا بالحياة قلنا ذاك يفعل للزينة وهذه حالة حسرة وندامة الا ترى ان من قال الميت بعم انه يجعل ذنب العمامة على وجهه لانها على التقازينة وبالموت انقطعت الزينة (قوله ولا يشرح شعر الميت ولا لحية) لان ذلك زينة والميت منتقل الى البلا والمهل ولانه اذا سرح شعره انفصل منه شئ فاحتيج الى دفنه معه فلا معنى لفصله عنه وقدروى ان ذلك ذكر لعائشة رضى الله عنها فقالت اتنصون موتاكم بالتخفيف اى اتسرحون شعرهم يقال نصاه اذا مد ناصيته كأنها كرهت ذلك (قوله ولا يقص ظفره ولا شعره) لان فيه قطع جزء منه فلم يسن بعد موته كالختان (قوله وتبجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) لان النبي عليه السلام امر باجبار اكفان ابنته (قوله فان خافوا ان تنتشر الاكفان عنه عقدوها) صيانة له عن الكشف (قوله فاذا فرغوا منه صلوا عليه) الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا والنهى عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الموافقين وثابتة بالسنة ايضا قال عليه السلام صلوا على من قال لا اله الا الله ولا خلاف فى ذلك وهى فرض على الكفاية ويسقط فرضها بالواحد وبالنساء منفردات واذا لم يحضر الميت الا واحد تعينت الصلاة عليه كتكفينه ودفنه (قوله واولى الناس بالصلاة عليه السلطان اذا حضر) الا ان الحق فى ذلك للاولياء لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولى منهم بعارض السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه (قوله فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحى) ولم يقل فامام الحى ليعرف انه ليس كتقديم السلطان لان تقديم السلطان واجب وهذا مستحب قال محمد ينبغي للولى ان يقدم امام الحى ولا يجبر على ذلك (قوله ثم الولي) اجمع اصحابنا بعد امام الحى ان الاقرب فالاقرب من عصبات الميت اولى ولاحق للنساء فى الصلاة على الميت ولا لصغار وللأقرب ان يقدم على الأبعد من شاء لانه لا ولاية للأبعد معه فان غاب الأقرب فى مكان تفوت الصلاة بحضوره فالأبعد اولى وهو ان يكون خارج البلد فان قدم الغائب غيره بكتاب كان للأبعد ان يمنعه والمريض فى المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للأبعد ان يمنعه فان تساوى وليان فى درجة فأكبرهم سنا اولى وليس لأحدهما ان يقدم غير شريكه الا باذنه فان قدم كل واحد منهما رجلا كان الذى قدمه الأكبر اولى وان اوصى الميت

ان يصلى عليه رجل لم يقدم على الولى وقال احد الوصى اولى وقال مالك ان كان الموصى ممن يرجا دعاؤه قدم على الولى وان ماتت المرأة ولها زوج وابن بالغ فالولاية لابن لان الزوج صار كالاجنبى الا ان هذا الابن ان كان من هذا الزوج ينبغى له ان يقدم اباه تعظيما له ويكره ان يتقدم على ابيه وكذا لو لم يكن لها ابن فعصبتها اولى من الزوج وان بعدوا وكذا مولى العتاقة ومولا الموالاة اولى من الزوج لان سببه انقطع بالموت ولو كان لها اب وابن وزوج وابنها من هذا الزوج فالابن اولى وينبغى ان يقدم جده ابا امه الميتة ولا يقدم اباه الا برضاء الجد ولومات ولد المكاتب او عبده ومولاه حاضر فالولاية للمكاتب ولكن ينبغى ان يقدم المولى واذا مات المكاتب من غير وفاء فالمولى احق بالصلاة عليه وان ترك وفاء ان ادبت كتابته او كان المال حاضرا لا يخاف عليه التلف فابن المكاتب احق من المولى وان كان المال غائبا فالمولى احق بالصلاة عليه واذا مات العبد فمولاه احق بالصلاة عليه من وليه كذا فى العيون وفى الواقعات اذا مات العبد وله اب حرواخ حر فنههم من قال الاب والاخ اولى من المولى لان الملك قد انقطع ومنهم من قال المولى اولى لانه مات على حكم ملكه وعليه الفتوى (قوله فان صلى عليه غير الولى او السلطان اعاد الولى الصلاة) يعنى اذا اراد الاعادة وقيد بغير السلطان لانه اذا صلى عليه السلطان فلا اعادة لاحد لانه مقدم على الولى (قوله وان صلى عليه الولى لم يجوز ان يصلى احد بعده) لان الفرض يتأدى بالاولى والنفل بها غير مشروع ولو صلى عليه الولى ولليت اولياء اخرين بمنزلته ليس لهم ان يعيدوا لان ولاية الذى صلى متكاملة ولو صلى عليه الولى واراد السلطان ان يصلى عليه فله ذلك لانه مقدم فى حق صلاة الجنائز على الولى ولهذا لا يجوز للسلطان ان يصلى على الجنائز بالتيمم فى المصر خوف القوات لان الولاية اليه ولا ضرورة به الى التيمم كذا فى النهاية (قوله فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره ما لم تمض ثلثة ايام) وفى الهداية ما لم ينسخ ولم يقدره بثلاثة ايام بل قال المعبر فى ذلك اكبر الراى وهو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان يعنى ان تفريق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت فى السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة فى الارض حتى انه لو كان فى رأيهم انه قد تفسخ قبل ثلاثة ايام لا يصلون عليه ولو دفنوه بعد الصلاة عليه ثم ذكروا انهم لم يغسلوه فان لم يهيلوا عليه التراب اخرجوه وغسلوه وصلوا عليه ثانيا وان اهلوا عليه التراب لم يخرجوه ويعيدون الصلاة عليه ثانيا على القبر استحسانا لان تلك الصلاة لم يعتد بها لترك الطهارة مع الامكان والآن زال الامكان وسقطت فريضة الغسل (قوله والصلاة ان يكبر تكبيرة بحمد الله تعالى عقيبها اى يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره) ومن شرط صحة صلاة الجنائز الطهارة والستر واستقبال القبلة والقيام حتى لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام لانه ليس فيها اكبر من القيام فاذا تركه فكأنه لم يصلها وان كان ولى الميت مريضا صلى قاعدا وصلى

الناس خلفه قياما اجزأهم عندهما وقال محمد يجزى الامام ولا يجزى المأمومين على اصله
ويسقط فرض الصلاة بصلاته اجاءا وان كان في ثوب المصلي نجاسة اكثر من قدر الدرهم
لم تجز الصلاة وكذا اذا افتتحها على موضع نجس لم تجز وان قامت امرأة الى جانب رجل
لم تفسد عليه صلاته ومن قهقه فيها اعاد الصلاة ولم يعد الوضوء (قوله ثم يكبر تكبيرة
ثانية ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) لان الثناء على الله تعالى يليه الصلاة على
النبي صلى الله عليه وسلم كما في الخطب والتشهد فيقول اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل
محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حديد مجيد قال عليه السلام الاعمال موقوفة
والدعوات محبوسة حتى يصلي على اولا وآخرا (قوله ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو
فيها لنفسه وللميت وللمسلمين) معناه يدعو لنفسه لكي يغفر له فيستجاب دعاءه في حق غيره
ولان من سنة الادعية ان يبدأ فيها بنفسه قال الله تعالى يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا ربنا
اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين رب اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين رب اغفر لي ولاخي
وليس فيه دعاء موقت وان تبرك بالمنقول فحسن وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا واثانا اللهم
من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وقد روى فيه زيادة
اللهم ان كان زكيا فزكه وان كان خاطئا فاغفر له وارحمه واجعله في خير مما كان فيه واجعله
خير يوم جاء عليه هذا اذا كان بالغاً عاقلاً اما اذا كان صغيراً او مجنوناً فليقل اللهم اجعله
لنا فرطاً واجعله لنا ذخراً واجعله لنا شافعاً مشفعاً فرطاً اي سابقاً مهيناً لنا مصالحنا
في الجنة وذخراً اي خيراً باقياً واجعله لنا شافعاً مشفعاً اي مقبولاً شفاعته فان كان لا يحسن شيئاً
من هذه الادعية قال اللهم اغفر لنا ولوالدينا وله وللمؤمنين والمؤمنات ولا ينبغي ان يجهر بشيء
من ذلك لان من سنة الدعاء المخافتة (قوله ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم) ولا يدعو بعدها بشيء
ويسلم تسليتين ولا ينوي الميت فيهما بل ينوي بالاولى من عن يمينه وبالثانية من عن شماله كذا
في الفتاوى وبعض المشايخ استحسّن ان يقال بعد التكبيرة الرابعة ربنا آتانا في الدنيا حسنة
وفي الآخرة حسنة الآية واستحسن بعضهم ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذهديتنا الآية وبعضهم
سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخر السورة الا ان ظاهر المذهب ان لا يقول بعدها
شيئاً الا السلام ويقوم الامام بحذاء صدر الميت رجلاً كان او امرأة وعن ابي حنيفة يقوم
من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها بتسكين السين واذا اجتمع جنازتان فالامام بالخيار
ان شاء صلى عليها كلها صلاة واحدة وان شاء صلى على كل ميت على حدة وان اجتمعت
جنازتان رجال ونساء وصبيان وضعت جنازتان رجال مما يلي الامام ثم الصبيان بعدهم ثم
النساء وان كان حر وعبد فكيف وضعت اجزأك وان كان عبد وامرأة حرة وضع العبد
مما يلي الامام والمرأة خلفه قال ابو يوسف اذا اجتمعت جنازتان وضع رجل خلف رجل
ورأس رجل اسفل من رأس الآخر هكذا درجا وقال ابو حنيفة ان وضعوهم هكذا فحسن

وان وضعوا رأس كل واحد بحذاء رأس صاحبه فحسن وهذا اولى حتى يصير الامام بازاء الكل
يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان بعدهم والخنثاء بعدهم والنساء بعدهم مما يلي (قوله
ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى) لان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والركعة الثانية والثالثة
والرابعة لا ترفع فيها الايدي فكذا تكبيرات الجنائز (قوله ولا يصلى على ميت في مسجد
جاعة) لقوله عليه السلام من صلى على ميت في مسجد جاعة فلا اجر له يحتمل ان تكون
في ظرفا للصلاة ويحتمل ان تكون ظرفا للميت واختلفوا في العلة في ذلك فقيل انه لا يؤمن
منه تلويث المسجد فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى على ميت موضوع في مسجد جاعة
ويكون في ظرفا للميت فعلى هذا لو كانت الجماعة في المسجد والميت في غيره لم تكره وقيل
على ميت ويكون في ظرفا للصلاة فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى في مسجد جاعة
على ميت ويكون في ظرفا للصلاة فعلى هذا لو كان الميت موضوعا في المسجد والناس
خارج المسجد لا يكره وبالعكس يكره والكراهة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه وقيد
بقوله مسجد جاعة اذ لو كان مسجدا اعد لذلك فلا بأس (قوله فاذا جلوه على سريره
اخذوا بقوائمه الاربع) به وردت السنة قال عليه السلام من حل جنازة بقوائمها الاربع
غفر الله له مغفرة حتما وحل الجنائز عبادة فينبغي لكل احد ان يبادر في العبادة فقد حل
الجنائز سيد المرسلين فانه حل جنازة سعد بن معاذ (قوله ويمشون به مسرعين دون
الخبب) لقوله عليه السلام عجّلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه وان يك شرا
القيتموه عن اعناقكم اوقال فبعدا لاهل النار الخبب ضرب من العدو دون العنق والعنق
خطو فسيح والمشي امام الجنائز لا بأس به والمشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي
امامها افضل وعلى متبعي الجنائز الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر والقراءة
(قوله فاذا بلغوا الى قبره كره للناس القعود قبل ان يوضع عن اعناق الرجال) لانه
قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن فيه ويكره نقل الموتى من بلد الى بلد لقوله
عليه السلام عجّلوا بموتاكم وفي نقله تأخير دفنه قوم غربت عليهم الشمس وهم يريدون
الصلاة على الجنائز فلا فضل ان يبدؤا بالمغرب ثم يصلون بعد ذلك على الجنائز لانه
يكره تأخير المغرب وهي اكد من صلاة الجنائز ولا بأس ان تذهب الى الجنائز راكبا غير
انه يكره له التقدم امامها بخلاف الماشي لانه اذا تقدم راكبا تأذى به حاملوها ومن هو
معها وفي المصابيح ما يدل على كراهية الركوب قال فيه عن ثوبان قال خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في جنازة فرأى قوما راكبنا فقال الاستحيون ان ملائكة الله على اقدامهم
وانتم على ظهور الدواب ولان الركوب تنعم وتلذذ وذلك لا يليق في مثل هذه الحالة لان
هذه حسرة وندامة وعظة واعتبار ولا ينبغي للنساء ان يخرج مع الجنائز لما روى ان النبي
عليه السلام لما رأى النساء في الجنائز قال لهن اتحملن مع من يحملن اتدلين فيمن يدلى
اتصلين فيمن يصلى قلن لا قال فانصرفن ما زورات غير مأجورات ولا نهن لا يحملن ولا يدفن

ولا يضمن في القبر فلا معنى لحضورهن واذا كان مع الجنازة نائحة تزجر وتمنع لقوله عليه السلام النائحة ومن حولها من مستمعها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين واجعت الامة على تحريم النوح والدعاء بالويل والثبور ولطم الخدود وشق الجيوب وخش الوجوه لان هذا فعل الجاهلية قال عليه السلام انا بريء من الصالقة والحالقة والشاقة فالصالقة التي ترفع صوتها بالنياحة والحالقة التي تحلق رأسها عند المصيبة والشاقة التي تشق قميصها او ثوبها عند المصيبة وعن ام غطية قالت اخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيعة ان لا تنوح والنياحة هي رفع الصوت بالندب والندب تعديد النائحة بصوتها محاسن الميت ويكره ايضا الافراط في رفع الصوت بالبكاء واما البكاء فلا بأس به اذا لم يكن فيه ندب ولا نوح ولا افراط في رفع الصوت لان النبي عليه السلام بكى على ولده ابراهيم وقال العين تدمع والقلب يخشع ولا نقول ما يسنخظ الرب وانا عليك يا ابراهيم لمحزونون لولا انه قول حق ووعد صدق وطريق ميتا لحزننا اكثر من هذا ثم فاضت عيناه فقال له سعد ما هذا يا رسول الله قال انها رحمة يضعها الله في قلب من يشاء وانما يرحم الله من عباده الرجا فقال يا رسول الله الست قد نهيت عن البكاء قال لا انما نهيت عن النوح (قوله ويحفر القبر ويلحد) انما اخر الشيخ ذكر القبر لانه آخر جهاز الميت وينبغي ان يكون مقدار عمقه الى صدر رجل وسط القامة وكل ما زاد فهو افضل لان فيه صيانة الميت عن الضباع ولو حفروا قبرا فوجدوا فيه ميتا او عظاما قيل يحفرون غيره ويدفنون هذا الا ان يكون قد فرغ منه وظهر فيه عظام فانهم يجعلون العظام في جانب القبر ويدفنون الميت معها (قوله ويدخل الميت مما يلي القبلة) وهذا اذا لم يخش على القبر ان ينهار راما اذا خشى ذلك فانه يسلم من قبل رأسه لاجل الضرورة وذووا الرحم والمحرم اولى بادخال المرأة القبر من غيرهم ويسجى قبرها بثوب الى ان يسوى اللبن عليها لان بدنها عورة فلا يؤمن ان ينكشف شيء منه حال ازالها في القبر ولانها تغطى بالنعش لهذه العلة ولا يسجى قبر الرجل كما لا يغطى سريره بالنعش (قوله فاذا وضع في لحده قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله) اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك اي على شريعته ولا بأس ان يدخله قبره من الرجال شفع او وتر لان النبي صلى الله عليه وسلم ادخله قبره على والعباس والفضل ابن العباس وصهيب (قوله ويوجهه الى القبلة) بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مات رجل من بني عبد المطلب فقال يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقلوا اجعنا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه جنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره (قوله وتحل العقد عنه) لانها انما فعلت لئلا ينتشر الا كفان وقدا من من ذلك وان دفنت معه فلا بأس به (قوله ويسوى اللبن عليه) لان النبي عليه السلام جعل على لحده اللبن وفي الفتاوى وضع حزمة من قصب والقصب في معنى اللبن في قبره من البلا (قوله ويكره الاجر والخشب) لانهما لاحكام

البناء وهو لا يليق بالميت لان القبر موضع البلا فعلى هذا تكره الاجار وقيل انما يكره
 الآجر لانه مسته النار فلا يتقال به فعلى هذا لا يكره الحجر والخشب وقال في النهاية هذا
 التعليل ليس بصحيح فان مساس النار في الآجر لا يصلح علة للكراهة وان السنة ان يغسل
 الميت بالماء الحار وقد مسه النار قال السرخسي والاوجه في التعليل ان يقال لان فيه احكام
 البناء لانه جمع بين الآجر والخشب والخشب لا يوجد فيه اثار النار وقال مشايخ بخارى
 لا يكره الآجر في بلادنا لمساس الحاجة اليه لضعف الاراضى حتى قال محمد بن الفضل
 لو اتخذ تابوتا من حديد لم اربه بأسا في هذه الديار لكن ينبغي ان يوضع مما يلي الميت اللبن
 وقال التمرتاشي انما يكره الآجر اذا كان مما يلي الميت اما اذا كان من فوق اللبن لا يكره لانه
 يكون عصمة من السبع وصيانة عن النباش قال في الفتاوى على قول محمد بن الفضل اذا
 اتخذ التابوت من الحديد ينبغي ان يفرش فيه التراب (قوله ولا بأس بالقصب) يعنى
 غير المنسوج اما المنسوج فيكره عند بعضهم والمنسوج هو المحبوك (قوله ثم يهيلون
 التراب عليه) ولا بأس بان يهيلوا بأيديهم وبالمساحى وبكل ما امكن يقال هلت التراب
 اذا صبيته وارسلته وكذلك يقال حثا التراب ايضا اذا صبه الا ان الحثى لا يكون الا مع
 دفع التراب والهيل الارسال من غير دفع ويقال هلت الدقيق في الجراب اذا صبيته من غير
 كيل ويستحب لمن شهد دفن ميت ان يحثوا في قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا ويكون
 من قبل رأس الميت ويقول في الحثية الاولى منها خلقناكم وفي الثانية وفيها نعيدكم وفي الثالثة
 ومنها نخرجكم تارة اخرى وقيل يقول في الاولى اللهم جافى الارض عن جنبيه وفي الثانية
 اللهم افتح ابواب السماء لروحه وفي الثالثة اللهم زوجة الحور العين وان كانت امرأة قال
 في الثالثة اللهم ادخلها الجنة برحمتك (قوله ويسنم القبر ولا يسطح) اى ولا يربع لما
 روى عن ابراهيم النخعي قال اخبرني من شاهد قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه
 وهى مسنمة عليها فلق من مدر ويكره تطيين القبور وتخصيصها والبناء عليها والكتب عليها
 لقوله عليه السلام لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها ولا بأس برش الماء
 عليها لانه يفعل لتسوية التراب وعن ابى يوسف انه كره الرش ايضا لانه يجرى مجرى
 التطيين ولا بأس بالدفن بالليل ولكنه بالنهار امكن لان النبي عليه السلام دفن ليلة الاربعاء
 وكذلك عثمان رضى الله عنه دفن ليلا ودفنت عايشة وفاطمة رضى الله عنهما ليلا والافضل
 الدفن في المقبرة التى فيها قبور الصالحين ويستحب اذا دفن الميت ان يجلسوا ساعة عند القبر
 بعد الفراغ بقدر ما ينحرجزور ويقسم لحما يتلون القرآن ويدعون للميت فان في سنن
 ابى داود كان النبي عليه السلام اذا فرغ من دفن الميت وقف على قبره وقال استغفروا الله
 لاخيكم واسألوا الله له الثبوت فانه الآن يسأل وكان ابن عمر يستحب ان يقرأ على القبر
 بعد الدفن اول سورة البقرة وخاتمتها وروى ان عمرو بن العاص رضى الله عنه قال وهو
 في سياق الموت اذا انامت فلا تصحبني نائحة ولا نار فاذا دفنتموني فشنوا على التراب شنا

ثم اقيموا حول قبري قدر ما ينخر جزور ويقسم لهما حتى استأنس بكم وانظر ما اذا اراجع
 رسل ربي قوله فشنوا على التراب بالشين المعجمة اي صبوه قليلا قليلا ويستحب
 التعزية لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ومن عزى شكلاء كسى برداء
 من الجنة ومن عزى مصابا كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة ووقتها من حين يموت الى
 ثلاثة ايام وتكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزى او المعزى غائبا فلا بأس بها
 وهي بعد الدفن افضل منها قبله لان اهل الميت مشغولون قبل الدفن بتجهيز الميت ولان
 وحشتهم بعد الدفن لفراقه اكثر وهذا اذا لم يرمه جزع شديد فان رأوا ذلك قدمت التعزية
 لتسكينهم ولفظ التعزية اعظم الله اجره واحسن عزاءك وغفر لميتك والهمك صبرا
 واجزل لنا ولك بالصبر اجرا واحسن ذلك تعزية رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحدى
 بناته كان قد مات لها ولد فقال لله ما اخذ وله ما اعطى وكل شئ عنده باجل مسمى ومعنى
 قوله ان لله ما اخذ اي العالم كله ملك لله فلم يأخذ ما هو لكم بل اخذ ملكه وهو عندكم
 عارية ومعنى قوله وله ما اعطى اي ما وهبه لكم ليس هو خارج عن ملكه بل هو له وقوله
 وكل شئ عنده باجل مسمى اي من قد قبضه فقد انقضى اجله المسمى فلا تجزعوا واصبروا
 واحتسبوا (قوله ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلى عليه) قال في النهاية
 استهل بفتح التاء على بناء الفاعل لان المراد به رفع الصوت واستهلال الصبي ان يرفع
 صوته بالبكاء عند ولادته او يوجد منه ما يدل على الحياة من تحريك عضوا وصراخ
 او عطاس او تناوب او غير ذلك مما يدل على حياة مستقرة ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد
 وقبضها لان هذه الاشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فأت ابوه
 وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لان له في هذه الحالة حكم الميت ويشترط الحياة عند تمام
 الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتا لا يحكم بحياته وقال ابو القاسم
 الصفار انما يكون الاستهلال اذا صاح بعد خروج اكثره (قوله وان لم يستهل ادرج
 في خرقة ولم يصل عليه) وفي الغسل روايتان الصحيح انه لا يغسل وقال الطحاوي يغسل
 وفي الهداية يغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار ولو شهدت القابلة باستهلاله قبلت
 في حق الصلاة عليه وكذا الام واما في حق الميراث فلا يقبل قول الام بالاجماع لانها متهممة
 واما القابلة فلا تقبل ايضا في حق الميراث عند ابى حنيفة وعندهما تقبل اذا كانت عدلة
 كذا في المجندی والله اعلم

❖ باب الشهيد ❖

سمى شهيدا لان الملائكة يشهدون موته وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه حي عند الله
 حاضر ومناسبتة لما قبله لانه ميت باجله (قال رحمه الله الشهيد من قتله المشركون) سواء كان
 مباشرة او تسبيا بحديد او غيره وفي معنى المشركين قطاع الطريق والبغاة وكذا اذا او طأته

دواب العدو وهم راكبوها او سائقوها او قائدوها واما اذا نفر فرس المسلم من دابة العدو من غير تنفير منهم او من رايات العدو او من سوادهم حتى القى راكبه فمات لا يكون شهيدا وكذا المسلمون اذا انهزموا فالتقوا انفسهم في الخندق او من السور فماتوا لم يكونوا شهداء الا ان يكون العدو هم الذين القوا بالطعن او الدفع والكر عليهم (قوله او وجد في المعركة وبه اثر) المعركة موضع القتال والاثر الجراحة وخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والاذن وان خرج من انفه او دبره او ذكره غسل لانه قد يعرف ويبول دما وان خرج من فمه ان كان من جهة رأسه غسل وان كان من الجوف لم يغسل ويعرف ذلك بلون الدم فالنازل من الرأس صاف والمرتقي من الجوف علق ولو انفلتت دابة المشرك وليس عليها احد ولا لها سائق ولا قائد فأوطأت مسلما في القتال فقتلته غسل عند ابي حنيفة ومحمد لان قتله غير مضاف الى العدو بل بمجرد فعل العجما وفعلها غير موصوف بالظلم وعند ابي يوسف لا يغسل لانه صار قتيلا في قتال اهل الحرب (قوله او قتله المسلمون ظلما) قيد بالظلم احترازا عن الرجم في الزنا والقصاص والهدم والفرق واقتباس السبع والتردى من الجبل واشباه ذلك (قوله ولم يجب بقتله دية) يعني مبتدأة لئلا يلزم عليه ما اذا قتل الاب ولده فانه تجب الدية وهو شهيد لانها ليست مبتدأة بل الواجب اولا القصاص ثم سقط بالشبهة ووجب الدية بعد ذلك وتحرز ايضا مما اذا قتل ظلما ووجب بقتله الدية كالمقتول خطأ او قتل ولم يعلم قتله في المحلة فانه ليس بشهيد وان قتله المسلمون بما لا يقتل غالبا ليس بشهيد بالاجماع وان قتلوه بالمثل فكذا عند ابي حنيفة وعندهما هو شهيد (قوله فيكفن) اي يلف في ثيابه (قوله ويصلى عليه) وقال الشافعي لا يصلى عليه لان الله تعالى وصف الشهداء بانهم احياء والصلاة انما هي على الموتي ولان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة له والصلاة هي شفاعته ولنا ما روى ان النبي عليه السلام صلى على شهداء احد وقال صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله ولان الصلاة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والصبي واما قوله ان الشهيد حي قلنا هو حي في احكام الآخرة كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم واما في احكام الدنيا فهو ميت حتى انه يورث ماله وتزوج امرأته (قوله واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة) ويعلم كونه جنبا بقوله قبل القتل او يقول امرأته لان الشهادة عرفت مانعة لارافعة فلا ترفع الجنابة الا ترى انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة غير الدم تغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم لما ذكرنا ومعناه انها منعت دمه من كونه نجسا ولم ترفع النجاسة التي هي غير الدم (قوله وكذا الصبي) يعني اذا استشهد الصبي غسل عنده ايضا وكذا المجنون لان السيف محاء للذنوب وليس عليهما ذنوب فكان القتل فيهما كالموت حتف انفهما (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسلان) لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت اي ان السبب الموجب للوضوء والغسل الصلاة وقد سقطت بالموت فسقط وجوب الغسل

لسقوط الموجب وهو الصلاة والغسل الثاني الذي للموتى سقط بالشهادة ولان الاستشهاد اقيم
مقام الغسل كالذكاة في الشاة اقيمت مقام الدباغ في طهارة الجلد وكذا الصبي والمجنون لا يغسلان
عندهما ايضا لان الشهيد انما لا يغسل لابقاء اثر الظلم في حقهما والظلم في حقهما اشد (قوله
ولا يغسل عن الشهيد دمه) لقوله عليه السلام في شهداء احدى ملوهم بدمائهم وكلوهم
ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره حتى انه اذا صلى حاملا لشهيد تجوز صلاته
وان وقع دمه في ثوب انسان لا تجوز الصلاة فيه (قوله ولا تنزع عنه ثيابه وينزع عنه
الفرو والحشو والسلاح) الفرو المصنوع من جلود الفراء والحشو الثوب المحشو قطنالا
انما لبس هذه الاشياء لدفع بأس العدو وقد استغنى عن ذلك (قوله ومن ارتث غسل) ارتث
على ما لم يسم فاعله اي حمل من المعركة رثيئا اي جريحاً وبه رمق والرث الشيء الخلق وهذا
صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لان بذلك يخف اثر الظلم وتحقيق هذا ان الله
تعالى قال ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة وقد تقرر في الشرع ان الدائن
اذا ملك العبد المديون سقط عنه الدين لان المولى لا يثبت له على عبده دين وهنا قد سلم نفسه
المبيعة وعليها ديون بمعنى الذنوب فتسقط وهو معنى قوله عليه السلام السيف محاء للذنوب
ثم البيع انما يصح من العاقل المميز ولهذا يغسل الصبي والمجنون لانه لا يصح بيعهما وكذا اذا
ارتث لان الارثاث بمنزلة امتناع البايع عن تسليم المبيع (قوله والارثاث ان يأكل او يشرب
او يتداوى) لانه نال بعض مرافق الحياة وشهداء احدثوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا
من نقصان الشهادة يروى انهم طلبوا ماء فكان الساقى يطوف عليهم وكان اذا عرض الماء
على انسان منهم اشار الى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشى فان اوصى ان كان بامور الآخرة
لم يكن مرتثا عند محمد وهو الاصح لانه من احكام الاموات وعند ابى يوسف يكون مرتثا
لانه ارتفاق فان كان بامور الدنيا فهو مرتث اجماعا وجه قول محمد ماروى ان سعد بن
الربيع اصيب يوم احدى فلما فرغ من القتال سئل عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من
يأتيني بنجر سعد بن الربيع فقال رجل انا يا رسول الله ثم جعل يسأل عنه فوجده في بعض
الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئك السلام ففتح عينيه ثم
قال اقرأ رسول الله منى السلام واخبره ان بي كذا وكذا طعنة كلها اصابت مقاتلي وقرأ
المهاجرين والانصار منى السلام وقل لهم ان بي جراحات كلها اصابت مقاتلي فلا عذر
لكم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيكم عين تطرف ثم مات فكان
من جلة الشهداء فلم يغسل وصلى عليه (قوله او يبقى حيا حتى تمضى عليه وقت صلاة) وهو
يعقل لان تلك الصلاة تصير دينا في ذمته وذلك من احكام الاحياء وعن ابى يوسف انه شرط
ان يبقى ثلثي نهار قال في المنظومة في مقالات ابى يوسف ويغسل المقتول ان اوصى بشيء
او انقضاء ثلثي نهار وهو حي ومن تمام اليوم شرط يابنى وعن محمد يوما وليلة وفي نوادر
بشر عن ابى يوسف اذا مكث في المعركة اكثر من يوم وليلة حيا والقوم في القتال وهو

يعقل فهو شهيد والارثاث لا يعتبر الا بعد تصرم القتال (قوله او ينقل من المعركة وهو يعقل) لانه نال به بعض مرافق الحياة الا اذا حل من مصرعه كي لا تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة وهذه الاحكام كلها في الشهيد الكامل وهو الذي لا يغسل والا فالمرتث شهيد الا انه غير كامل في الشهادة حتى انه يغسل (قوله ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلى عليه) لانه لم يقتل ظلما (قوله ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه) ولم يغسل عقوبة له يروى ذلك عن ابي يوسف وعن محمد يغسل ولا يصل عليه اما اذا اخذ الباغي واسر يغسل ويصل عليه وانما لم يصل عليه اذا قتل في المعركة ومن قتل نفسه خطأ بان اراد ضرب العدو فاصاب نفسه يغسل ويصل عليه واما اذا قتل نفسه عمدا قال بعضهم لا يصل عليه وقال الحلواني الاصح عندي انه يصل عليه وقال الامام ابو علي السعدي الاصح انه لا يصل عليه لانه باغ على نفسه والباغي لا يصل عليه وفي فتاوى قاضي خان يغسل ويصل عليه عندهما لانه من اهل الكبار ولم يحارب المسلمين وعن ابي يوسف لا يصل عليه لما روى ان رجلا نحر نفسه فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو محمول عند ابي حنيفة على انه امر غيره بالصلاة عليه واما من قتله السبع او مات تحت هدم فانه يغسل ويصل عليه والله اعلم

باب الصلاة في الكعبة

هذا من باب اضافة الشيء الى ظرفه ووجه المناسبة ان قتل الشهيد امان له من العذاب وكذا الكعبة امان ايضا لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا (قال رحمه الله الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) وقال مالك يجوز فيها النفل ولا يجوز فيها الفرض وسميت الكعبة لا لتفاعها وبنوها ومنه الكعب في الرجل وكعوب الرمح وجارية كاعب (قوله فان صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز الى آخره) هذا على اربعة اوجه ان جعل وجهه الى ظهر الامام جاز وان جعل ظهره الى ظهره جاز ايضا وان جعل وجهه الى وجهه جاز ايضا الا انه يكره اذا لم يكن بينهما سترة وان جعل ظهره الى وجه الامام لم يجز لتقدمه على امامه (قوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة) ان كان وتحلق بالواو فهو من صورة المسئلة وجوابها فن كان وان كان بدون الواو فهو جواب اذا ويكون هذا بيانا للجواز ويكون قوله فن كان للاستيناف قال في البدائع اذا صلى في جوف الكعبة وتوجه الى ناحية منها ليس له التوجه الى ناحية اخرى حتى يسلم (قوله فن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن في جانب الامام) لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب (قوله ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته) الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه وهو ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم

نهى عن الصلاة في سبع مواضع المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعادن الابل وفوق ظهر بيت الله وزاد في خزانه ابي الليث وبطن الوادى والاصطبل والطاحونة وكل ذلك تجوز الصلاة فيه وتكره المقبرة والمقبرة بضم الباء وفتحها وكذلك المزبلة والمزبلة موضع طرح السرجين والزبل والارواث والله اعلم

❖ كتاب الزكاة ❖

المشروعات خمسة اعتقادات وعبادات ومعاملات وعقوبات وكفارات فالاعتقادات خمسة الايمان بالله وملكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والعبادات خمسة الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد والمعاملات خمسة المعاوضات والمناكحات والمخاصمات والامانات والشركات والعقوبات خمس مزاجر مزجرة قتل النفس كالتقصاص ومزجرة اخذ المال كالقطع في السرقة ومزجرة هتك الستر كالجلد والرجم ومزجرة ثلب العرض كحد القذف ومزجرة خلع البيعة كالقتل عن الردة والكفارات خمس كفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار وكفارة اليمين وكفارة جنایات الحج وترجع العبادات الخمس الى ثلاثة انواع بدني محض كالصلاة والصوم والجهاد ومالي محض كالزكاة ومركب منهما كالحج فكان ينبغي ان يكون الصوم قبل الزكاة الا انه اتبع القرآن قال الله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ثم تفسير الزكاة يرجع الى وصفين مجردين الطهارة والنماء قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقال تعالى وما انفقم من شئ فهو يخلفه فيجتمع للمزكى الطهارة من دنس الذنوب والخلف في الدنيا والثواب في الآخرة (قال رحمه الله الزكاة واجبة) اى فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع المتواتر اما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة واما السنة فتقوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس وذكر منها الزكاة والاجماع منعقد على فرضيتها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والزكاة فى اللغة هى النماء وهى سبب للنماء فى المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة وقيل هى عبارة عن التطهير قال الله تعالى قد افلح من تزكى اى تطهر من الذنوب وفى الشرع عبارة عن ايتاء مال معلوم فى مقدار مخصوص وهى عبارة عن فعل المزكى دون المال المؤدى عند المحققين من اهل الاصول لانها وصفت بالوجوب والوجوب انما هو من صفات الافعال لا من صفات الاعيان وعند بعضهم هى اسم للمال المؤدى لقوله تعالى وآتوا الزكاة وهل وجوبها على الفور ام على التراخي قال فى الوجيز على الفور عند محمد حتى لا يجوز التراخي من غير عذر فان لم يؤد لاتقبل شهادته لانها حق للفقراء وفى تأخير الاداء عنهم اضرار لهم بخلاف الحج فانه عنده على التراخي لانه حق لله تعالى وقال ابو يوسف وجوب الزكاة على التراخي والحج على الفور قال لان الحج ادائه فى وقت معلوم والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن

فكان على الفور والزكاة يقدر على ادائها في كل وقت (قوله على الحر المسلم العاقل البالغ) اعلم ان شرائط الزكاة ثمانية خمسة في المالك وهو ان يكون حرا بالغاً مسلماً عاقلاً وان لا يكون لاحد عليه دين وثلاثة في المملوك وهو ان يكون نصاباً كاملاً وحولاً كاملاً وكون المال اما سائماً او للتجارة (قوله اذا ملك نصاباً) لان الزكاة وجبت لمواساة الفقير ومادون النصاب مال قليل لا يحتمل المواساة ولان من لم يملك نصاباً فقير والفقير محتاج الى المواساة (قوله ملكاً تاماً) يحتز من ملك المكاتب والمديون والمبيع قبل القبض لان الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد واما اذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض والصدّاق قبل القبض او وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والمديون لا تجب فيه الزكاة (قوله وحال عليه الحول) انما شرط ذلك ليتمكن فيه من التنمية وهل تمام الحول من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فعندهما من شرائط الاداء وهو الصحيح يؤيده جواز تعجيل الزكاة وعند محمد من شرائط الوجوب (قوله وليس على صبي ولا مجنون ولا مكاتب زكاة) فان قيل لم ذكر الصبي والمجنون وقد عرفنا بقوله على البالغ العاقل قلنا ذكره للبيان من جهة النفي والاثبات كما في قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن وانما لم تجب على الصبي لانه غير مخاطب باداء العبادة ولهذا لا تجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد ولا ما يشوبها المال كالحج بخلاف العشر فانه مؤنة الارض ولهذا تجب في ارض الوقف وتجب على المكاتب فوجب على الصبي لانه ممن تجب عليه المؤنة كالنفقات وكذا المجنون لازكاة عليه عندنا اذا وجد منه الجنون في السنة كلها فان وجد منه افاقة في بعض الحول فقيه اختلاف والصحيح عن ابي حنيفة انه يشترط الافاقة في اول السنة وآخرها وان قل يشترط في اولها لانه عقد الحول وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الاداء وعن ابي يوسف تعتبر الافاقة في اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل وعند محمد اذا وجدت الافاقة في جزء من السنة قل اوكثر وجبت الزكاة سواء كانت من اولها او وسطها او آخرها كما في الصوم فانه اذا افاق في بعض شهر رمضان لزمه صوم الشهر كله وان قلت الافاقة واما المكاتب فلا زكاة عليه لانه ليس بملك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولان المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى ان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم لمولاه فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذا لا يجب على المكاتب (قوله ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه) لان ملكه فيه ناقص لاستحقاقه بالدين ولانه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوماً كالماء المستحق بالعطش لاجل نفسه ولاجل دابته ومعنى قولنا بحوائجه الاصلية ان المطالبة متوجهة عليه بحيث لو امتنع من الاداء يهان ويحبس فصار في صرفه اذالة الضرر عن نفسه فصار كعبد الخدمة ودار السكنى بل اولى فنقص ملك النصاب وانعدم الغناء قال في النهاية كل دين له مطالب من جهة العباد فانه يمنع وجوب الزكاة سواء كان الدين للعباد والله تعالى

كدين الزكاة فالذى له مطالب من جهة العباد كالقرض وثن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة والمهر وسواء كان الدين من النقود او المكيل او الموزون او الثياب او الحيوان وسواء وجب بنكاح او خلع او صلح عن دم عمد وهو حال او مؤجل والنفقة اذا قضى بها منعت الزكاة وان لم يقض بها لا تمنع وهذا كله اذا كان الدين في ذمته قبل وجوب الزكاة اما اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة لم تسقط الزكاة لانها قد ثبتت في ذمته واستقرت فلا يسقطها ما لحق من الدين بعد ثبوتها قال الصريفي رحمه الله واجمعوا ان الدين لا يمنع العشر قوله يحيط بماله الاحاطة ليست بشرط حتى لو كان لا يحيط به لا تجب ايضا وانما معناه يمنع ان يبلغ نصابا حتى لو كان الدين درهما واحدا في المائتين منع الوجوب ولو كان له اربعون مثقالا وعليه احد وعشرون مثقالا لا تجب عليه الزكاة وان لم يكن محيطا لكن لما لم يبق الباقي نصابا جعل كانه معدوم ولان المديون ملكه في النصاب ناقص لا يفيد ملكه له فان لصاحب الدين ان يأخذه من غير قضاء ولا رضاء وذلك آية عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب ودين الزكاة والعشر والخراج يمنع الزكاة بقدره لان له مطالبا من جهة الآدمي وسواء في ذلك زكاة الاموال الظاهرة والباطنة خلافا لفر في الباطنة هو يقول ليس للامام حق المطالبة في الباطنة فهو دين لا مطالب له من الآدميين قلنا بلى للامام حق المطالبة اذا علم من اصحاب الاموال عدم الاخراج فانه يأخذها منهم ويسلمها الى الفقراء وسواء كانت الزكاة عليه في مال قائم او زكاة مال قد استهلكه وعن ابي يوسف انه فرق بين دين زكاة المال المستهلك وبين العين وهذا كما اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول فوجبت فيها خمسة دراهم فلم يخرجها حتى حال حول آخر لم يجب للثاني شيء ومنعت الزكاة الواجبة للحول الاول ولو كان لما حال الحول استهلك المال وبقيت الزكاة في ذمته ثم انه استفاد مائتي درهم اخرى وحال عليها الحول تجب الزكاة عنده وعندهما لا تجب والفرق له ان دين العين استحق جزء من المال وما في الذمة ليس بمستحق به جزء منه فبقى ديننا لا مطالب له من العباد في هذا اشارة الى انه لا يطالب به الامام عنده بعدما يصير ديننا وعندهما يطالب به ولا تجب الزكاة لان له مطالبا قال في النهاية ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لفر فيهما ولا يي يوسف في الثاني فقله خلافا لفر فيهما اي في النصاب الذي وجب فيه دين الزكاة وفي النصاب الذي وجب فيه دين الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين للزكاة لانه لا مطالب بهما من جهة العباد فصار كدين النذور والكفارات وهما لا يمنعان الوجوب بالاجماع (قوله وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا) بالفراغة عن الحاجة وان لحقه في وسط الحول دين يستغرق النصاب ثم برى منه قبل تمام الحول فانه تجب عليه الزكاة عند ابي يوسف لانه جعل الدين بمنزلة نقصان النصاب وقال محمد لا يجب لانه يجعل ذلك بمنزلة الاستحقاق وان كان الدين لا يستغرق النصاب ثم برى منه

قبل تمام الحول فانه تجب الزكاة عندهم جميعا الا زفر فانه يقول لا تجب رجل وهب
 لرجل الف درهم فحال عليها الحول عند الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا زكاة
 على الموهوب له استحق عليه عن النصاب (قوله وليس في دور السكنى وثياب البدن
 واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة) لانها مشغولة
 بحوائجها الاصلية لانه لا بد له من دار يسكنها وثياب يلبسها وكذا كتب العلم ان كان من اهله
 وان لم يكن من اهله لا تجوز صرف الزكاة اليه اذا كانت تساوي مائتي درهم وسواء كانت
 الكتب ققها او حديثا او نحوها وفي الجندی اذا كان له مصحف قيمته مائتا درهم لا تجوز
 له الزكاة لانه يجد مصحفا يقرأ فيه (قوله ولا يجوز اداء الزكاة الابنية مقارنة للاداء
 او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية كالصلاة والصوم
 والاصل في النية الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا
 كتقديم النية في الصوم قوله مقارنة للاداء يعني الى الفقير والى الوكيل فانه اذا وكل
 في اداء الزكاة اجزأته النية عند الدفع الى الوكيل فان لم ينو عند التوكيل ونوى عند دفع
 الوكيل جاز ويجوز للوكيل باداء الزكاة ان يدفع الى ابيه وزوجته اذا كانوا فقراء كذا
 في الايضاح وفي الفتاوى اذا دفعها الى ولده الصغير والكبير وهم محتاجون جاز ولا يجوز
 ان يأخذ لنفسه منها شيئا وان قال صاحب المال ضعها حيث شئت له ان يأخذ لنفسه (قوله
 ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكاة سقط عنه فرضها) يعني اذا تصدق به على فقير وكذا
 اذا نوى تطوعا وان نوى عن واجب آخر يقع عما نوى ويضمن الزكاة ولو تصدق ببعض
 النصاب سقط عنه زكاة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع في كل النصاب كما ان
 وجوب الزكاة لشكر نعمة المال ولكل نعمة فيجب في الكل شايعا فاذا خرج البعض سقط عنه
 ما كان فيه اعتبارا للبعض بالكل وعند ابى يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون
 الباقي محلا للواجب واذا كان غير متعين لا تسقط زكاة المؤدى كما لا تسقط زكاة الباقي لوجود
 المزاجعة لان المؤدى محل للواجب وكذا الباقي ايضا محلا للواجب ومقدار الواجب
 في المؤدى يجوز ان يقع عن المؤدى فيجوز ان يقع عن الباقي فلا يقع عن واحد منهما
 لعدم الاولوية ووجود المزاجعة وعدم قاطع المزاجعة وهو النية المعينة لذلك بخلاف ما اذا
 تصدق بالكل فان المزاجعة انعدمت هناك فسقط عن الواجب ضرورة لعدم المزاجعة
 ولو تصدق بخمسة دراهم ينوى بها الزكاة والتطوع قال ابو يوسف يقع عن الزكاة لان
 الفرض اقوى من النفل فانتفاء الاضعف بالاقوى وقال محمد يقع عن التطوع لانه لا يمكن
 الايقاع عنهما لتنافيهما فلغت النية فلا يقع عن الزكاة

باب زكاة الابل

الابل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء وسميت ابلا لانها تبول على افخاذها

وقدم الشيخ زكاة المواشى على النقيدين لان شريعة الزكاة اولا كانت من العرب وهم اصحاب المواشى وقدم الابل على البقر لان العرب كثيرة الاستعمال للابل اكثر من استعمال البقر (قال رحمه الله ليس في اقل من خمس ذود صدقة) ويقال من خمس ذود بالاضافة كما في قوله تعالى تسعة رهط والذود من الابل من الثلاث الى التسع (قوله فاذا كانت خسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) السائمة هي التي ترسل للرعى في البرارى ولا تغلب في المنزل وسواء كانت ذكورا منفردة او اناثا منفردة او مختلطة قوله ففيها شاة يتناول الذكر والانثى لان اسم الشاة يتناولهما والشاة من الغنم مالها سنة وطعنت في الثانية قال الجندی لا يجوز في الزكاة الا الشى من الغنم فصاعدا وهو مائى عليه حول ولا يؤخذ الجذع وهو الذى اتى عليه ستة اشهر واما الجذع من الضأن فلا يجوز في الزكاة ويجوز في الاضحية وادنى السن التى يتعلق بها الزكاة في الابل بنت مخاض عند ابى حنيفة ومحمد فان قيل لم وجبت الشاة في الابل مع ان الاصل في الزكاة ان يجب في كل نوع من جنسه قيل لان الابل اذا بلغت خسا كان مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الوجوب ولا يمكن ايجاب واحدة منها لما فيه من الاجحاف وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فلهذا اوجب الشاة وقيل لان الشاة كانت تقوم في ذلك الوقت بخمسة دراهم وبنت المخاض باربعين درهما فايجاب الشاة في الخمس من الابل كايجاب الخمسة في المائتين من الدراهم ثم الواجب هنا العين وله نقلها الى القيمة وقت الاداء ولهذا لو كانت قيمة خمس من الابل اقل من مائتى درهم وجبت الشاة ولو ان له ابلا سائمة باعها في وسط الحول اوقبله بيوم بسائمة اخرى من غير جنسها استقبل لها حولا آخر اجماعا كابل اذا باعها بالبقر او كالبقر اذا باعها بالغنم او باعها بدراهم او دنانير او بعروض ونوى بها التجارة فانه يبطل الحول الاول ويستأنف حولا على الثانى فان فعل ذلك فرارا من الزكاة فانه يكره عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا باعها بجنسها فكذلك يبطل الحول ايضا ويستأنف الحول على الثانى عندنا وقال زفر لا يبطل الحول الاول وان باعها بعد الحول بجنسها او بخلافها كانت زكاتها دينا عليه ولا يتحول زكاتها الى بدلها حتى انها لا تسقط بهلاك البدل وقال زفر اذا باعها بجنسها يتحول زكاتها الى بدلها بحيث تبقى بقاتها وتفتوت بفواتها وان باع السائمة قبل تمام حولها ردت عليه بعيب في الحول ان كانت بقضاء قاض لم ينقطع حكم الحول وكان عليه زكاتها وان ردها بغير قضاء لم يلزمه زكوتها الا يتحول جديد وكذا لو وهبها في الحول ثم استرجعها فيه لم ينقطع حكم الحول لان الرجوع في الهبة توجب فسخها سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء كذا في شرحه (قوله فاذا بلغت خسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهى التى لها سنة وطعنت في الثانية سميت بذلك لان امها ماخض بغيرها في العادة اى حامل بغيرها وفي المغرب مخضت الحامل مخاضا اى اخذها وجع الولادة ومنه قوله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة اى الجأها فان

لم يكن معه ابنة مخاض فالقيمة ولا يجوز هنا الا الاناث خاصة ولا يجوز الذكور الا على وجه القيمة واما في البقر فهما سواء وفي الغنم ايضا يجوز الذكر والانثى (قوله فاذا بلغت ستا وثلثين ففيها بنت لبون الى خمس واربعين) وهى مالها سنتان وطعنت في الثالثة سميت بذلك لان امها ذات لبن بولادة غيرها في العادة (قوله فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة الى ستين) وهى مالها ثلث سنين وطعنت في الرابعة سميت بذلك لانه حق لها ان تركب ويحمل عليها (قوله فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين) وهى مالها اربع سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها وهى اعلى سن يجب فيها الزكاة (قوله فاذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين) ولا خلاف في هذه الجملة (قوله ثم يستأنف الفريضة ففي الخمس شاة وفي العشر شاتان الى آخره) الى ان قال فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين او خمس بنات لبون قوله ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف في الخمسين التى بعد المائة والخمسين يعنى في خمس وعشرين بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين هكذا ابدا من بنت المخاض الى بنت اللبون الى الحقة فهذا معنى قوله كما يستأنف في الخمسين التى بعد المائة والخمسين احترز بهذا عن الاستيناف الاول وهو الذى بعد المائة والعشرين فانه ليس فيه ايجاب بنت لبون لانعدام وجود نصابها لانه لما زاد خسا وعشرين على المائة والعشرين صار جميع النصاب مائة وخسا واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خسا صار مائة وخسين فوجب ثلث حقاق لان في كل خمسين حقة (قوله والبخت والعرب سواء) البخت جمع بختى وهو المتولد من العرب والعجم منسوب الى بخت نصر والعرب جمع جل عربى والعرب جمع رجل عربى فقرقوا بين الاناسى والبهايم كما فرقوا بين حصان وحصان فالعرب منسوبة الى العرب والبخت للعجم وقوله سواء يعنى في وجوب الزكاة واعتبار الربا وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل لحم البخت لم يحنث بأكل لحم العرب لان الايمان محمولة على العرف والعادة وليس في سوائهم الوقف والخليل المسبلة زكاة لعدم المالك ولا في المواشى العمى ولا مقطوعة القوائم لانها ليست بسائمة واذا كان للرجل سائم فجاءه المصدق لاخذ الزكاة فقال ليست هى لى او لم يحل عليها الحول او على دين محيط بقيمتها فالقول قوله مع يمينه لانه انكر الوجوب وان قال قد اديتها الى مصدق غيرك ان كان هناك مصدق غيره صدق مع يمينه سواء اتى بالبراءة ام لا في ظاهر الرواية وروى انه لا يصدق حتى يأتى بها وان لم يكن هناك مصدق لم يصدق وان قال اديتها الى الفقراء لم يصدق وتؤخذ منه ثانيا وكذلك هذا الخلاف في العشر وان كان المال دراهم او دنانير او اموال التجارة فقال قد اديتها الى الفقراء صدق لان دفع زكاة هذه الاموال مفوضة الى اربابها

باب زكاة البقر

قدمها على الغنم لان بالبقر تحصل مصلحة الزراعة واللحم والغنم لا يحصل بها الا اللحم ومناسبتها للابل من حيث الضخامة والقيمة حتى ان اسم البدنة تشملهما وسميت البقر لانها تبقر الارض بحوافرها اى تشقها والبقر هو الشق (قال رحمه الله ليس في اقل من ثلاثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبعة او تبعة) وهو الذى له سنة وطعن في الثانية سمي تبعا لانه الآن تبع امه ثم الانثى لا تزيد على الذكر في هذا الباب وكذا في الغنم بخلاف الابل حيث لا يجوز الذكر فيها الا على طريق القيمة وادنى سن يتعلق بها الزكاة في البقر تبعة عندهما وقال ابو يوسف يتعلق ايضا بالجماجيل (قوله وفي اربعين سنة) او مسن وهى مالها سنتان وطعنت في الثالثة فان اعطى تبعين جاز لانهما يجزيان عن السنتين فلان يجزيان عمادونها اولى (قوله فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابى حنيفة) ففي الواحد ربع عشر سنة وفي الاثنين نصف عشر سنة وفي الثلاث ثلاثة ارباع عشر سنة وفي الاربع عشر سنة وهذه رواية الاصل وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجب في الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين فيكون فيها سنة وربع سنة او ثلث تبعة لان الاوقاص في البقر تسع تسع (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ في الزيادة حتى يبلغ الستين ففيها تبعان) ولا خلاف بينهم في ادون الاربعين ولا في ما وراء الستين (قوله وفي سبعين سنة وتبوع وفي ثمانين مستان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة تبعان ومسنة) وفي مائة وعشر مستان وتبوع وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلث مسنات وعلى هذا فقس (قوله وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبعة الى مسنة) وهذا بالاجماع (قوله والجواميس والبقر سواء) يعنى في الزكاة والاضحية واعتبار الربا اما في الايمان اذا حلف لا يأكل لحم البقر لم يحنت بالجاموس لعدم العرف وقلته في بلادنا فلم يتناولها اليمين حتى لو كثر في موضع ينبغي ان يحنت كذا في النهاية ولو حلف لا يشتري البقر لا يتناول الجواميس وان حلف لا يشتري بقراتنا ولها فيحنت بشرائها لان الالف واللام للمعهود

باب زكاة الغنم

قدم الغنم على الخيل لكثرة وكون زكاة الغنم متفقا فيها وزكاة الخيل مختلفا فيها ثم الغنم يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا (قال رحمه الله ليس في اقل من اربعين شاة صدقة) ادنى السن التى يجب فيه الزكاة الثنى فصاعدا وهو الذى اتى عليه حول عندهما وما دونه جلان لاشئ فيها وعند ابى يوسف تجب فيها الزكاة (قوله فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) وصفتها الثنى فصاعدا وهى مالها سنة وطعنت في الثانية ولا يؤخذ الجذع والضأن والمعر في ذلك سواء وعن ابى حنيفة

ان الجذع من الضأن يجوز وهو ما اتى عليه اكثر السنة لانه يجوز في الاضحية وهي اضيق من الزكاة الا ترى ان التبيع لا يجوز فيها ويجوز في الزكاة والاول هو الظاهر ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يؤخذ الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا ثم السنة ان النصاب اذا كان ضأنا يؤخذ من الضأن وان كان معزا فن المعز وان كان منهما فن الغالب وان كانا سواء فن ايهما شاء (قوله والضأن والمعز سواء) يعنى في وجوب الزكاة واعتبار الرباء وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل لحم الضأن فاكل لحم المعز لا يحنث

باب زكاة الخيل

اشتقاقه من الخيلاء وهو التمايل وانما اخرها لقلة وجودها وقلة اسامتها والاختلاف في وجوب الزكاة فيها واقل سن يجب الزكاة فيها ان ينزى اذا كان ذكرا او ينزى عليه ان كان انثى (قال رحمه الله اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا وحال عليهما الحول فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينار او ان شاء قومها واعطى من كل مائتى درهم خمسة دراهم) انما شرط الاختلاط لان في الذكور المنفردة روايتان الصحيح منهما عدم الوجوب لعدم التناسل بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب في ذكورها منفردة لانه وان لم يحصل منها التناسل حصل منها الاكل وفي الاناث المنفردة روايتان الاصح الوجوب لانها تتناسل بالفعل المستعار والناس لا يتمانعون منه في العادة وذكر في الاصل انه لا شئ فيها حتى تكون ذكورا واناثا ولان يجب في الذكور المنفردة ولا في الاناث المنفردة لان نماءها بالتوالد لانها غير مأكولة عند ابي حنيفة ويكون النصاب اثنين ذكرا وانثى على هذه الرواية وروى انها تجب في الذكران فعلى هذا النصاب واحد والصحيح لا بد من الاختلاط ثم وجوب الزكاة في الخيل انما هو قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا شئ فيها وهذا اذا كانت لغير الغزو اما اذا كانت للغزو لا شئ فيها بالاجماع ثم عند ابي حنيفة وزفر الوجوب في عينها ويؤخذ من قيمتها حتى لو لم تبلغ الفرسان على الرواية التي اشترط فيها الاختلاط والفرس على الثانية مائتى درهم اخذ بقدر ذلك ولهذا قال وان شاء قومها قوله فصاحبها بالخيار احترز بهذا عن قول الطحاوى فانه يقول الخيار على العامل والاول هو الظاهر قوله وان شاء قومها هذا الخيار في افراس العرب لتقاربها في القيمة اما في افراس العجم فيقومها حتما بغير خيار لتفاوتها وانما لم يؤخذ زكاتها من عينها لان مقصود الفقهاء لم يحصل به لان عينها غير مأكولة عند ابي حنيفة وكان ينبغى عنده ان لا تجب الزكاة في الخيل لانها غير مأكولة عنده وانما المقصود منها الركوب ولهذا قرنها الله تعالى بالبغال والحمير الا انه ترك القياس فيها بالخبر وهو قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم ومن اصله ان القياس يترك بخبر

الواحد (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لازكاة في الخيل) وبه قال الشافعي قال في فتاوى قاضي خان والفتوى على قولهما وبه قطع في الكنز ايضا وقال السرخسي قول ابي حنيفة اولى قال في النهاية واجعوا على ان الامام لا يأخذ صدقة الخيل من صاحبها جبرا لان زكاتها لا تجب في عينها بخلاف السائمة فانها جزء من عينها وللإمام فيه حق الاخذ ولان الخيل مطمع لكل طامع فلو ولي السعاة اخذ الزكاة فيها لم يتركوها لصاحبها وكان القياس عند ابي يوسف ومحمد ان تجب الزكاة فيها لانها مأكولة عندهما وانما تركوا القياس لقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر وقال عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وعبده صدقة الا ان ابا حنيفة يحمل ما روياه على فرس الركوب بدليل قوله والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر والفقرة انما تجب في عبد الخدمة (قوله ولا في شيء من البغال والحمير الا ان تكون للتجارة) لقوله عليه السلام ليس في الكسعة شيء وهي الحمير والبغال ملحقة بها وقوله الا ان تكون للتجارة لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (قوله وليس في الفصلان والعجاجيل والجمالان صدقة عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون فيها كبار) الفصلان جمع فصيل وهو اولاد الابل والجمالان بضم الحاء وكسرهما جمع الحمل وهم اولاد الغنم والعجاجيل اولاد البقر فان قيل ليست هذه المسئلة من جنس الخيل فلم اوردتها فيها قيل لان زكاة الخيل مختلف فيها والزكاة في هذه الاشياء مختلف فيها ايضا فاوردتها فيها (قوله وقال ابو يوسف فيها واحدة منها) وقال زفر فيها ما في الكبار وبه قال مالك وكان ابو حنيفة اولا يقول تجب فيها ما تجب في الكبار وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع فقال تجب فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا تجب فيها شيء وبه اخذ محمد واما اذا كان فيها واحدة من المسنات جعل الكل تبعاً لها في انعقادها نصاباً دون تأدية الزكاة حتى لا يجزیه اخذ واحدة من الصغار وصورة المسئلة اذا اشترى خمسة وعشرين فصيلاً او اربعين جلاً او ثلثين عجلاً او وهب له ذلك هل يعتقد عليها الحول فعند ابي حنيفة ومحمد لا وعند ابي يوسف يعتقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكاة وصورة اخرى اذا كان له نصاب سائمة فحال عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا وقال ابو يوسف يبقى (قوله ومن وجب عليه مسن فلم يوجد معه اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل) ظاهر هذا ان الخيار الى المصدق وهو قول الاسيبجاني والصواب ان الخيار الى صاحب المال قال الصريفي الصحيح ان الخيار الى المصدق اذا كان فيه دفع زيادة لانه في متدار الزيادة شراء والى صاحب المال اذا اراد ان يدفع الادنى والزيادة لانه دفع بالقيمة وفي دفع القيمة الخيار الى صاحب المال بالاجماع فان وجب بنت لبون واراد ان يدفع بعض حقه فالخيار الى المصدق لما في التشقيص من ضرر والتفاوت بين بنت المخاض وبنت

اللبون شاتان او عشرون درهما وبين بنت اللبون والحقة كذلك وبين الحقة والجدة كذلك
 وبين بنت المخاض والحقة اربع شياه او اربعون درهما وبين بنت المخاض والجدة ست
 شياه او ستون درهما (قوله ويجوز دفع الغنم في الزكاة) وكذا في النذور والكفارات
 والعشر وصدقة الفطر ولا يجوز في الهدايا والضحايا وقال الشافعي لا يجوز (قوله وليس
 في العوامل والمعلوفة صدقة) يعنى بالعوامل ولو اسيت وبالمعلوفة ولو لم يعمل عليها لان
 السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في المعلوفة
 تراكم المؤنة فيعدم النماء فيها معنى (قوله ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا ردائه) اى
 ولا رديه (قوله ولا يأخذ الوسط منه) لان فيه نظرا من الجانبين لان في اخذ خياره
 اضرار باصحاب الاموال وفي اخذ ردائه اضرار بالفقراء فيقسمه ثلثة اقسام جيد وردى
 ووسط ويأخذ من الوسط ولا يأخذ الرباء وهى التى تربي ولدها ولا الاكولة وهى التى
 تسمن للاكل ولا الفحل ولا الحامل ويحسب عليه في سائمة العبياء والعجفاء والصغيرة ولا يأخذ
 منها شيئا لقول عمر رضى الله عنه لساعيه عد عليهم السخلة ولو اتاك بها الراعى على
 كفه ولا تأخذها (قوله ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول مالا من جنسه ضمه
 الى ماله وزكاه) سواء كان المستفاد من نمائه اولا وبأى وجه استفاده ضمه سواء كان
 بميراث او هبة او غير ذلك وشرط كونه من جنسه اذ لو كان من غير جنسه من كل وجه
 كالغنم مع الابل فانه لا يضم ولو كان معه نصاب من السائمة حال عليها الحول فزكاهم
 باعيها بدراهم ومنه نصاب من الدراهم قدمضى عليها نصف الحول فعند ابي حنيفة لا يضم
 اليه ثمن السائمة بل يستأنف له حولا جديدا وعندهما يضمه ويزكيهما جميعا وهذا اذا كان
 ثمن السائمة يبلغ نصابا بانفراده اما اذا كان لا يبلغ نصابا ضمه بالاجاع واما ثمن الطعام المعشور
 وثمر العبد الذى ادى صدقة فطره فانه يضم اجماعا ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم
 او بماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجاع اى يضم الدراهم الى الدراهم والماشية الى الماشية وان
 جعل الماشية بعد مازكاهها علوفة ثم باعها ضم ثمنها اجماعا لانها خرجت عن حكم مال الزكاة
 فلم يبق نصابا (قوله والسائمة هى التى تكتفى بالرعى فى اكثر حولها) لان اصحاب السوائم
 قد لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم فى بعض الاوقات فجعل الاقل تابعا للاكثر
 ثم هذا الذى ذكره من الاسامة فى حق ايجاب زكاة السوائم انما تصح ان لو كانت
 الاسامة للدر والنسل اما اذا كانت للتجارة او للحمل والركوب فلا تجب فيها الزكاة اصلا
 (قوله فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكاة فيها) فان قيل اذا علفها نصف الحول
 وسامت نصفه استوى الوجوب وعدمه فينبغى ان يرجح جانب الوجوب احتياطا لانه
 عبادة ومبناها على الاحتياط قيل انما لا تثبت الزكاة لانه وقع الشك فى ثبوت سبب
 الايجاب والترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب (قوله والزكاة عند ابي حنيفة وابي
 يوسف واجبة فى النصاب دون العفو وقال محمد وزفر يتعلق بالنصاب والعفو) وفائدته

فما اذا هلك العفو و بقي النصاب يبقى كل الوجوب عندهما وقال محمد وزفر يسقط بقدر الهالك كما اذا كان له تسع من الابل حال عليها الحول ثم هلك منها اربع فعليه في الباقي شاة عندهما وقال محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اتساع شاة وكذا اذا كان معه ثمانون من الغنم حال عليها الحول فهلك منها اربعون فعليه في الباقي شاة وعند محمد وزفر نصف شاة وان هلك ستون فنصف شاة وعند محمد وزفر ربع شاة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع له وقال ابو يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا ثم الى النصب شايئا بيانه اربعون من الابل حال عليها الحول فهلك منها عشرون ففي الباقي اربع شيئا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها عشرون جزء من ستة وثلثين جزء من بنت لبون وقال محمد وزفر نصف بنت لبون (قوله واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت عنه) قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقطها لان الزكاة تجب عليه بعد الحول وهو يمسكها على طريق الامانة فاذا استهلكها ضمنها كالوديعة ثم الهلاك انما يسقطها اذا كان قبل مطالبة الساعي بها اما اذا طلبها ولم يسلمها اليه مع القدرة فقد قال الكرخي يجب عليه الضمان وهو قول العراقي لانها امانة طالبه بها من يملك المطالبة فصار كالمودع اذا طلب الوديعة فلم يدفعها اليه مع الامكان حتى هلكت وقال ابو طاهر الدباس وابو سهل لا يضمن قال في النهاية وهذا اقرب الى الفقه لان وجوب الضمان يستدعي تفويتا ولم يوجد فاما في منع الوديعة فقد بدل اليد فصار مفوتا ليد المالك فيضمن وفي البدائع كافة مشايخ ما وراء النهر قالوا لا يضمن ولو طلب الساعي لان المالك مخير ان شاء اعطاه العين او قيمتها فلم يلزمه تسليم العين فصار كما قبل المطالبة قال في النهاية والاصح عدم الضمان (قوله فان قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز) لانه ادى بعد سبب الوجوب قال في النهاية لكن بين الآداء مجعلا وبين الآداء في آخر الحول فرق وهو ان المعجل يشترط فيه ان لا ينتقص النصاب في آخر الحول وفي الآداء في آخر الحول لا يشترط بيانه اذا عجل شاة عن اربعين فحال الحول وعنده تسع وثلثون فلا زكاة عليه حتى انه اذا كان صرفها الى الفقراء وقعت تطوعا وان كانت قائمة بعينها في يد الامام او الساعي استردها واما اذا كان ادائه في آخر الحول وقعت عن الزكات وان انتقص النصاب بادائه قال الخندي انما يجوز التججيل بشرائط ثلاثة احدها ان يكون الحول منعقدا وقت التججيل والثاني ان يكون النصاب الذي عجل عنه كاملا في آخر الحول والثالث ان لا يفوت اصله فيما بين ذلك مثاله اذا كان له اقل من مائتي درهم او اربع من الابل فهذا مال لا ينعقد عليه الحول فاذا عجل الزكاة ثم كل النصاب بعد التججيل لا يكون ما عجل زكاة ويكون تطوعا وكذا اذا كان له مائتا درهم فتصدق على فقير بنية الزكاة وانتقص النصاب بمقدار ما عجل ولم يستفد شيئا حتى حال الحول والنصاب ناقص كان ما عجل تطوعا وان استفاد شيئا حتى كمل به النصاب قبل

الحول ثم حال الحول والنصاب كامل صح التججيل عن الزكاة واما اذا كان استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول ثم حال الحول الثاني ووجبت الزكاة فيما عجل لا ينوب عنها لان التججيل حصل للحول الاول ولم يجب عليه زكاة الحول الاول ويجوز التججيل لنصاب كثيرة اذا كان في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود في ملكه حتى انه اذا كان معه خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل فعندنا يجوز عن الكل وعنده لا يجوز الا عن الخمس قال لان كل نصاب اصل بنفسه ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السيبة والزوائد عليه تابعة له ولو عجل اداء الزكاة الى فقير ثم ايسر قبل الحول او مات او ارتد جاز مادفعه عن الزكاة لان الدفع صادف الفقر فاحث بعده من الغناء والموت لا يؤثر فيه ولو عجل شاة عن خمس من الابل فهلكت جميعها وله اربعون من الغنم لا يقع الشاة عنها كذا في الينابيع واما تججيل العشر ان كان قبل الزراعة لا يجوز وان كان بعد الزراعة بعد النبات جاز فان كان بعد الزراعة قبل النبات جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو الاظهر وان عجل عشر ثمر النخيل ان كان بعد طلوعها جاز وان كان قبله لا يجوز

باب زكاة الفضة

قدمها على الذهب لانها اكثر تداولاً فيما بين الناس الا ترى ان المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر بها ثم الفضة تناول المضروب وغير المضروب والورق والرقعة تختص بالمضروب وجعلها رقون بضم الراء (قال رحمه الله ليس في اقل من مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم) اي موزونة زنة كل درهم منها اربعة عشر قيراطا ففيها خمسة دراهم وزن كل درهم اربعة عشر قيراطا يبني على هذا احكام الزكواة ونصاب السرقات وتقدير الديات والمهر والخراج وسواء كانت الفضة مضروبة او غير مضروبة او حليا فيجمع جميع ما في ملكه منها من الدراهم والخواتيم وحلية السيف واللباس والسرير والكواكب في المحف والاولاني والمسامير المركبة في السكاكين والاسورة والدماليج والخلخال وغير ذلك فان بلغت كلها وزن مائتي درهم وجب فيها خمسة دراهم والا فلا ولا ينعد عليها الحول حتى تبلغ مائتين فان كان وزنها دون المائتين وقتيتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلا شيء فيها واصل هذا ان الاوزان كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مختلفة فنها ما كان زنة الدرهم عشرين قيراطا وهو الذي يسمى وزن عشرة ومنها ما كان وزنه عشرة قراريط وهو الذي يسمى وزن خمسة ومنها ما كان وزن اثني عشر قيراطا وهو الذي يسمى وزن ستة فكانوا يتصارفون بها الى زمان عمر رضي الله عنه فاراد ان يستوفي منهم الخراج فظالمهم بالاكثرفشق عليهم فالتسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهم فاستخرجوا له وزن

السبعة فجمعوا ثلاثة دراهم وزنها اثنان واربعون قيراطا قسموها اثلاثا فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وانما كانت السبعة وزن عشرة لانك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل وصورته انك تضرب كل واحد منها في عشرة وتجمعه يكون اربعمائة وعشرين ثم يقسمها على عشرين تصح من القسمة احد وعشرون مثقالا فثلثه سبعة وقال محمد بن الفضل المعتبر في كل زمان بدرهمه وبه افتي جماعة من المتأخرين الا ان الاول هو المعتبر وهو اربعة عشر قيراطا وعليه اطباق كتب المتقدمين والمتأخرين وهو الاظهر واعلم انك متى زدت على الدرهم ثلاثة اسباعه كان مثقالا وكان المثقال عشرين قيراطا ومتى نقصت من المثقال ثلاثة اعشاره وهو ستة كان درهما لان الدرهم اربعة عشر قيراطا (قوله ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم مع الخمسة ثم في كل اربعين درهما درهم) وهذا عند ابي حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه) قلت الزيادة او كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما ففيه جزأ من اربعين جزأ من درهم وهو ربع عشره (قوله واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة) لانها اذا كانت هي الغالبة كان الغش مستهلكا فلا اعتبار به وهو ان تكون الفضة زائدة على النصف (قوله واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض) لان غلبته عليها يخرجها عن حكم الفضة بدليل جواز بيعها بالفضة متفاضلا وانما تكون في حكم العروض اذا كانت بحال لو احرقت لا يخرج منها نصاب اما اذا كان يخلص منها نصاب وجب زكاة الخالص واذا استوى الخالص والغش قال فينايع اختلف فيه المتأخرون على ثلاثة اقوال قال بعضهم يجب خمسة احتياطا وقال بعضهم درهما ونصف وقال بعضهم لا يجب شيء قوله ويعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا ولا بد فيه من نية التجارة كسائر العروض

❖ باب زكاة الذهب ❖

(قال رحمه الله ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا) زنة كل مثقال منها عشرون قيراطا (وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال) ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان لان الواجب ربع العشر واربعة المثاقيل ثمانون قيراطا وربع عشرها قيراطان وقد اعتبر الشرع كل دينار بعشرة دراهم فيكون اربعة مثاقيل كاربعين درهما وهذا قول ابي حنيفة وعندهما تجب في الزيادة بحساب ذلك (قوله وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منهما الزكاة) التبر القطعة التي اخرجت من المعدن وهو غير المضروب قوله وحليهما وقال الشافعي كل حلي معدن لباس المباح لا تجب فيه الزكاة لنا ما روى عن النبي عليه السلام رأى امرأتان يطوفان وعليهما سواران من ذهب فقال اتأديان زكاتهما قالتا لا قال اتحبان ان يسوركما الله بسوار من نار جهنم فقالتا لا قال

فادياز كاتهما واما اليواقيت واللاكي والجواهر فلا زكاة فيها وان كانت حليا الا ان تكون للتجارة
واما الاكينة المتخذة من الذهب والفضة والالجمة وغيرها فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف ولكن
يختلف الحكم فيها بين الاداء من عينها والاداء من قيمتها فانه اذا كان له اناء فضة وزنه مائتان
وقيته ثلثمائة فان ادى من عينه تصدق بربع عشره على الفقير فيشاركه فيه وان ادى من قيمته
فعند محمد يعدل الى خلاف الجنس وهو الذهب لان الجودة عنده معتبرة وعند ابي حنيفة اذا
ادى خمسة دراهم جاز لان الحكم عنده مقصور على الوزن وان ادى من الذهب ما يبلغ قيمته
خمس دراهم لم يجز اجماعا لان الجودة متقومة عند المقابلة بخلاف الجنس والاصل في هذا
ان المال الذي تجب فيه الزكاة ان كان مما يجري فيه الربا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر
فيه القدر دون القيمة وعند زفر القيمة دون القدر وعند محمد انفع الوجهين للفقراء
بيانه اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول وقيمتها كذلك
فعليه خمسة اقفة جيدة فان استقرض خمسة اقفة ردية قيمتها اربعة دراهم فادائها
عن هذه اجزأه وسقطت عنه الزكاة عندهما ولا يجب عليه شيء غير ذلك لان الزيادة رباء
وقال محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب ولو كان له مائتا قفيز ردية
قيمتها مائتان فأدى اربعة اقفة جيدة وقيمتها خمسة دراهم فادائها عن خمسة اقفة ردية
لا يجوز الا عن اربعة منها وعليه قفيز آخر في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لاشيء عليه
غير ذلك لانه يعتبر القيمة دون القدر ومحمد يعتبر انفعهما للفقراء وهنا اعتبار القدر انفع
ولو كان له مائتا درهم زيوف او مبهرجة الغالب عليها الفضة فأدى عنها اربعة جيدة تبلغ
قيمتها خمسة ردية لا يجوز الا عن اربعة وعليه درهم آخر عند الثلاثة وقال زفر لاشيء عليه
غيرها ولو كانت الدراهم جيدة فأدى عنها خمسة زيوفا قيمتها اربعة جيدة سقطت عنه
الزكاة عندهما لان الجودة ساقطة العبرة عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل
وكذا اذا كان له قلب فتمنة جيد وزنه مائتان وقيته لجودته وصياغته ثلثمائة فعليه ربع
عشره فان ادى خمسة زيوفا اجزأه عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل
واجمعوا على انه اذا ادى من الذهب او من غيره مما سوى الفضة فعليه قيمة الواجب بالغا
ما بلغ وهي سبعة ونصف وكذا الحكم في النذر اذا اوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة
جيدة فأدى قفيزا رديا خرج عن نذره عندهما وقال محمد وزفر عليه الفضل فلو اوجب
قفيزا رديا فأدى نصف قفيز جيد تبلغ قيمته قيمة قفيز ردي لا يجوز الا عن النصف عند الثلاثة
وقال زفر لاشيء عليه غيره ولو اوجب شاتين فتصدق بشاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين
جاز لانه لا يؤدي الى الربوا وكذا في الزكاة اذا اوجب عليه شاتان وسطا فأدى شاة سمينة تبلغ
قيمتها قيمة شاتين وسطين اجزأه وكذا اذا كان الواجب بنت مخاض فأدى بعض بنت
لبون اجزأه

❖ باب زكاة العروض ❖

اخره عن النقدين لانه يقوم بهما والعروض ماسوى النقدين (قال رحمه الله الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت) اى سواء كانت من جنس ما يجب فيه الزكاة او من غيره كالثياب والخمير (قوله يقومها بما هو انفع للمساكين) تفسيره الا نفع ان يقومها بما يبلغ نصابا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بما اشتراه ان كان الثمن من النقود وان اشتراه بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره والخلاف فيما اذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصابا اما اذا بلغت باحدهما قومها بالبالغ اجماعا بيانه انه اذا قومها بالدرهم تبلغ مائتين واربعين وان قومها بالدنانير تبلغ ثلاثة وعشرين دينارا فانه يقومها بالدرهم عند ابي حنيفة لانه تجب عليه ستة دراهم ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال وهو لايساوى ستة دراهم لان قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم فان كان لوقومها بالدنانير تبلغ اربعة وعشرين ولو قومها بالدرهم تبلغ مائتين وستة وثلثين فانه يقومها بالدنانير لانه انفع للفقراء ثم المعتبر في القيمة عند ابي حنيفة يوم الحول ولا يلتفت بعد ذلك الى زيادة القيمة ونقصانها وعندهما يوم الاداء الى الفقراء كما اذا كان معه مائتا فقير حنطة حال عليها الحول وهى تساوى مائتين فلم يؤد زكاتها حتى نقصت قيمتها فصارت تساوى مائة فان ادى من الطعام ادى ربع عشرة خمسة اقفة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عند ابي حنيفة وعندهما درهمين ونصفا وان كان هذا الطعام زاد بعد الحول في السعر حتى صار يساوى اربعمائة فان ادى من عينه ادى ربع عشره اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عنده وعندهما عشرة دراهم وهذا اذا كانت الزيادة والنقصان من حيث السعر اما اذا كانا من حيث الذات بواسطة الجفاف او البلل او اكل السوس بعضه فنقص كما اذا ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة وقد كانت قيمتها يوم الحول مائتين او اكل السوس بعضها حتى صارت تساوى مائة فان ادى من عينها فخمسة اقفة وان ادى من قيمتها فدرهمان ونصف اجماعا وان كان التغير الى زيادة بان كانت يوم الحول مبتلة وقيمتها مائتان فبيست حتى صارت تساوى اربعمائة فان ادى من العين فخمسة اقفة وان ادى من القيمة فخمسة دراهم اجماعا لان الاستفادة بعد الحول لا يضم ونقصان النصاب يسقط قدره من الزكاة (قوله واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة) لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما في اموال التجارة فظاهر لان التجارة دائما تصرف في المال وتصرفه قد يكون رابحا وقد لا يكون بازدياد السعر وغلاؤه واما في السوائم فانها لا تخلو عن موت وولادة وربما تعيب بعضها اما في ابتداء الحول وانتهائه فلا بد من كمال النصاب اما في ابتداءه فللانقضاء واما في انتهائه فلولوجوب وقيد بالنقصان احترازا عما اذا هلك كل النصاب فانه

ينقطع الحول به بالاتفاق وقال زفر لا يلزمه الزكاة الا ان يكون النصاب كاملا من اول الحول الى آخره قوله فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة معناه انتقص وبقى البعض اما اذا هلك كله واستفاد نصابا آخر انقطع حكم النصاب الاول ولو مات الرجل في وسط الحول انقطع حكم الحول ولم يبن الوارث على ذلك الحول (قوله وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة) وكذا يضم بعضها الى بعض وان اختلف اجناسها (قوله وكذلك الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة) كما اذا كان معه مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة عند ابي حنيفة خلافا لهما (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء) كما اذا كان معه عشرة دنانير قيمتها خمسون درهما ومعه ايضا مائة درهم وجبت عليه الزكاة عندهما لكمال النصاب بالاجزاء وكذا عنده ايضا احتياطا لجهة الفقراء

❖ باب زكاة الزروع والثمار ❖

المراد بالزكاة ههنا العشر وتسميته زكاة خرجت على قولهما لانهما يشترطان النصاب والبقاء فكان نوع زكاة وكذا عند ابي حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة سمي زكاة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر) حدد القليل الصاع ومادونه لاشئ فيه وقيل حده نصف صاع والمراد بالارض هنا العشرية وفيه اشارة الى انه لا يلتفت الى المالك سواء كان بالغاً او صبياً او مجنوناً او عبداً او كانت الارض وقفا على الرباطات او المساجد او المدارس (قوله سواء سقى سحياً) السحى الماء الجارى (قوله او سقيه السماء) يعنى المطر قال الله تعالى وارسلنا السماء عليهم مدرارا وقال الشاعر اذا وقع السماء بارض قوم رعينها وان كانوا غضايا (قوله الا الحطب والقصب والحشيش) لان هذه الاشياء لا تستنبت عادة بل تنقى عن الارض وكذا السعف لاشئ فيه لانه من اغصان الشجر والشجر لا عشر فيه وكذا التبن لاشئ فيه ايضا لانه ساق الحبوب كالشجر للثمار ولان المقصود عندهما هو الثمر والحب واما اذا قصد بالشجر الاستغلال كشجر الصرح فانه يجب فيه العشر واما القصب فهو ثلاثة انواع قصب السكر وقصب الذريرة والقصب الفارسي قصب السكر وقصب الذريرة فهما العشر والذريرة هو قصب السنبل واما قصب الفارسي فلا شئ فيه لانه لا يستنبت وهذا اذا كان في اطراف الارض اما اذا اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اى تبقى عينه حولا من غير تكلف ولا تشميس مما يعتات كالخطة والشعير والدررة والدخن والارز والجاورس والعدس والماش واللوبياء وهى الدجر والحمص والبرعى والهندبا والتمر والزبيب وما شبه ذلك مما يقصد به الاكل وهو يبقى سنة او ينتفع به انتفاعا عاما كالزعفران

والعصفور والفلفل والكمون والخردل والكزبرة ففيه العشر وفي السمسم العشر فان عصر
 قبل ان يؤخذ منه العشر اخذ من دهنه ولم يؤخذ من الثجيرة شيء وكذا الزيتون على
 هذا ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصحيح ولا عشر في الادوية
 كالسعر والشونيز والحلف والحلبة وقيل يجب في الشونيز العشر وهو حبة السوداء
 ولا شيء في الخطمي والوسمة وبزرة ولا في الاشنان ولا فيما يخرج من الخشب كالقطران
 والسلت والقت والصمغ ولا شيء في بزر البادنجان والجزر ولا في بزر القثاء والبطيخ والدبا
 والخيار لان هذه الاشياء لا تصلح الا للزراعة دون الاكل (قوله اذا بلغ خمسة اوسق
 والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم) قال في الصحاح الوسق بكسر
 الواو والوسق مائتان واربعون منا وهو عبارة عن حل جل وجلة الاوساق الخمسة
 ثلثائة صاع قال الصيرفي رحمه الله الصاع اربعة ازيد بزيدي زبيد السنقرى فيكون
 الوسق اربعة وعشرين منا فالخمس الاوسق على هذا اربعة امداد الاربع وعلى تخريج
 ان الصاع خمسة ارطال وثلث مدان ونصف بالسنقرى ولان نسبة خمسة ارطال وثلث
 من ثمانية ارطال ثلثاها فخذ ثلثي اربعة امداد تجده مدين ونصفا (قوله وليس
 في الخضروات عندهما عشر) فان كانت للتجارة يجب فيها زكاة التجارة بالاتفاق اذا بلغت
 قيمتها مائتا درهم والخضراوات ما ليس له ثمرة باقية كالبقول والرطاب فالبقول كالكرات
 والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والبادنجان والسفرجل والرمان
 والتفاح واشياء ذلك واما البصل فروى محمد ان فيه العشر لانه يبق في ايدي الناس
 وينتفع به انتفاعا عاما ويدخل تحت الكيل والعنب ان كان يجئ منه من الزبيب مقدار خمسة
 اوسق ففيه العشر وذلك بان يخرص جافا فان بلغ مقدار ذلك ففيه العشر او نصفه ان كان يسقى
 بغرب اودالية وان لم يبلغ ذلك فلا شيء فيه وعن محمد اذا كان العنب رفيقا لا يصلح الا للماء
 ولا يجئ منه الزبيب لا شيء فيه وان كثر (قوله وما سقى بغرب اودالية اوسانية ففيه نصف
 العشر) الدالية الدولاب والسانية البعير الذي يستقاه الماء (قوله على القولين) اي على
 اختلاف القولين عند ابي حنيفة لا يشترط النصاب والبقاء وعندهما يشترط ولو سقى الزرع
 في بعض السنة سحوا وفي بعضها بالغرب فالمعتبر الاغلب من ذلك كما في السوائم اذا علفها صاحبها
 في الحول واختلفوا في وقت وجوب العشر في الثمار والزرع فقال ابو حنيفة وزفر يجب عند
 ظهور الثمرة والا من عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال
 ابو يوسف عند استحقاق الحصاد وقال محمد اذا حصدت وصارت في الجرين وفأدته فيما اذا
 اكل منه شيئا بعد ما صار جهيشا او اطعم غيره منه بالمعروف فانه يضمن عشر ما اكل واطعم
 عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ويحتسب به في تكميل الاوسق
 ولا يحتسب به في الوجوب يعني اذا بلغ المأكول مع الباقي خمسة اوسق وجب
 العشر في الباقي لا غير وان اكل منها بعد ما بلغت الحصاد قبل ان حصد ضمن عند

ابى حنيفة و ابى يوسف و زفر و لم يضمن عند محمد وان اكل منها بعد ما صارت
 فى الجرين ضمن اجماعا و ما تلف بغير صنعه بعد حصاده او سرق فلا عشر فى الذاهب
 بالاجاع و يحسب عليه فى تمام الاوسق عندهما ان كان بعد الوجوب حتى ان الباقي لو كان
 مع الذاهب خمسة اوسق يجب العشر فى الباقي لا غير و عن ابى يوسف لا يعتبر الذاهب و يعتبر
 فى الباقي خمسة اوسق فان اخذ من متلفه ضمانه ادى عشره و عشر ما بقى (قوله و قال
 ابو يوسف فيما لا يوسق) اى لا يكال (كالزعفران و القطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته
 خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق) قال صاحب الهداية كالذرة فى زماننا و نحن
 نقول كالجرء و الدخن فى بلادنا (قوله و قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة
 امثال اعلا ما يقدر به نوعه فاعبر فى القطن خمسة اجمال) كل حل ثلثائة من (وفى الزعفران
 خمسة امنا) و المن ستة و عشرون اوقية (قوله وفى العسل العشر قل او كثر اذا اخذ
 من ارض العشر) لما روى ان بنى شبابة بفتح الشين قوم من ختم بالطائف كانت لهم
 نحل و كانوا يؤدون من عسلها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب
 قربة و كان يحمى لهم و اديهم فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه استعمل عليهم سفيان
 بن عبد الله الثقفى و ابوا ان يعطوه شيئا من العسل فكتب الى عمر رضى الله عنه بذلك
 فكتب اليه عمران النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا
 يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم و اديهم و الا فحل بينهم و بين الناس
 فدفعوا اليه حينئذ العشر منه كذا فى النهاية و المعنى فيه ان النحل تأكل من انوار الشجر
 و من ثمارها كما قال الله تعالى ثم كل من كل الثرات و العسل متولد من الثمار و فى الثمار اذا كانت
 فى الارض العشرية العشر فكذا ما يتولد منها و اما اذا كانت الارض خراجية لم يجب
 فيها شئ لان ثمارها لم يجب فيها عشر و بهذا فارق دود القز فانه يأكل الورق دون الثمار
 و ليس فى الاوراق شئ فكذا ما يتولد منها و الذى يتولد من دود القز هو الابرسم و لا
 عشر فيه لما ذكرنا ثم عند ابى حنيفة يجب العشر فى العسل قل او كثر لانه يجرى مجرى
 الثمار و العشر عنده يجب فى قليل الثمار و كثيرها لانه لا يعتبر فيها النصاب (قوله و قال
 ابو يوسف لا شئ فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق) كل زق خسون منا و مجموعه خسمائة من
 (قوله و قال محمد خمسة افراق و الفرق ستة و ثلثون رطلا) الفرق بفتحين انا يأخذ ستة عشر
 رطلا كذا فى المستصفي و المحدثون يسكنون الرء و انما اعتبره بخمسة افراق على اصله فى
 اعتبار خمسة امثال اعلا ما يقدر به نوعه (قوله و ليس فى الخارج من ارض الخراج
 عشر) يحتمل ان يرجع الى ما يخرج منها من العسل و يحتمل من الحبوب و الثمار و الله اعلم

❖ باب من يجوز دفع الصدقة اليه و من لا يجوز ❖

لما ذكر الزكاة على تعدادها و كانت لا بد لها من المصارف اورد باب المصارف (قال

رحمه الله قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والآية (اللام في هذا لبيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للانسان دفع صدقته كلها اليه دون بقية الاصناف ويجوز الى واحد من الصنف لان كل صنف منهم لا يحصى والاضافة الى من لا يحصى لا يكون للتملك وانما هو لبيان الجهة فيتناول الجنس وهو الواحد الا ترى ان من حلف لا يشرب ماء دجلة فشرب منه جرعة واحدة حنث لانه لا يقدر على شربه كله فعلم ان هذه الاصناف الثمانية بجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة واستقبال جزء من الكعبة كاف وقوله تعالى انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه وهي حصر لجنس الصدقات على هذه الاصناف المعدودة وانها مختصة بهم منحصرة عليهم كانه قال انما هي لهم وليست لغيرهم قوله الآية بالرفع والنصب فالرفع على تقدير الآية بتمامها والنصب على تقدير اتم الآية وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن بانهم ارسخ في استحقاق التصديق عليهم ممن سبق ذكره لان في اللوعاء وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بترجيح هذين على الرقاب والغارمين (قوله فهذه ثمانية اصناف قد سقط منها المؤلفة) وهم ثلاثة اصناف صنف كان يؤلفهم النبي صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم وصنف منهم اسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه وصنف يعطيهم لدفع شرهم مثل عباس بن مرداس السلمي وعيينة بن حصن القراري وصفوان ابن امية القرشي والاقرع بن حابس التميمي وسفيان بن حرب الاموي ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم لان الانبياء صلوات الله عليهم لا يخافون الا الله تعالى وانما يعطيهم خشية ان يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم فان قيل كيف جاز ان يصرف اليهم وهم كفار قيل لان الجهاد فرض على قراء المسلمين واغنيائهم فكان الدفع اليهم من مال الفقراء قائما مقام جهادهم في ذلك الوقت فكانه دفعه اليهم ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءت المؤلفة الى ابي بكر رضي الله عنه وطلبوا منه ان يكتب لهم بعادتهم فكتب لهم فذهبوا بالكتاب الى عمر رضي الله عنه ليأخذوا خطه على الصحيفة فزقها فقال لا حاجة لنا بكم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم اما اسلمتم والا فالسيف بيننا وبينكم فرجعوا الى ابي بكر فقللوا له انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء وامضى ما فعله عمر قوله قد سقط منها المؤلفة لان الاجماع انعقد على ذلك (قوله فالفقير من له ادنى شئ والمساكين من لا شئ له) قال في النبايع الفقير هو الذي لا يسئل الناس ولا يطوف على الابواب والمساكين هو الذي يسئل ويطوف على الابواب فان قيل البداية بالفقراء دليل على انهم احوج قلنا انما بدأ بهم لانهم لا يسئلون فالاهتمام بهم مقدم على من يسئل وهذا الخلاف لا يظهر له فائدة في الزكاة لانه لا يجوز الدفع الى جميعهم وانما يظهر في الوصايا والاوقاف وهل الفقراء والمساكين صنف او صنفان قال قاضي خان صنفان عند ابي حنيفة وقال

ابو يوسف صنف واحد وفأدته اذا اوصى بثلاث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فعلى قول
 ابي حنيفة الثلث بينهم اثلاثا وعلى قول ابي يوسف نصفان نصفه لفلان ونصفه للفقراء
 والمساكين (قوله والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله) اى يعطيه ما يكفيه
 واعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن والعامل هو الساعى الذى نصبه الامام على اخذ
 الصدقات ولو هلك المال فى يد العامل او ضاع سقط حقه واجزا عن الزكاة عن المؤدين
 ولا يجوز ان يعطى العامل الهاشمى من الزكاة شيئا تنزيها لقراية رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن شبهة الوسخ ويجوز لغير الهاشمى ذلك وان كان غنيا لان الغنى لا يواذى الهاشمى
 فى استحقاق الكرامة فان جعل الهاشمى عاملا واعطى من غير الزكاة فلا بأس به ثم الذى يأخذه
 العامل اجرة من وجه حتى يجوز له مع الغنى وصدقة من وجه حتى لا يجوز للعامل الهاشمى
 تنزيها له عنها (قوله وفى الرقاب يعنى المكاتبون فى فك رقابهم) الامكاتب الهاشمى فانه
 لا يعطى منها شيئا بخلاف مكاتب الغنى اذا كان كبيرا او اما اذا كان صغيرا فلا يجوز فان
 عجز المكاتب وقد دفع اليه الزكاة يطيب لمولاه الغنى اكله وكذا اذا دفعت الزكاة الى الفقير
 ثم استغنى والزكاة باقية فى يده يطيب له اكلها (قوله والغارم من لزمه دين) اى يحيط بماله
 او لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وكذا اذا كان له دين على غيره لم يكن به غنيا سواء كان
 نصابا او اكثر لانه لم يكن بذلك غنيا (قوله وفى سبيل الله منقطع الغزاة) هذا عند ابي
 يوسف وعند محمد منقطع الحاج وفائدة الخلاف فى الوصية (قوله وابن السبيل من كان
 له مال فى وطنه وهو فى مكان لا شئ له فيه) ولا تجد من يدينه فيعطى من الزكاة لحاجته
 وانما يأخذ ما يكفيه الى وطنه لا غير وسمى ابن السبيل لانه ملازم للسفر والسبيل الطريق
 فنسب اليه ولو كان معه ما يوصله الى بلده من زاد وحملوه لم يجز ان يعطى من الزكاة لانه
 غير محتاج (قوله وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم ان يقتصر على صنف واحد)
 وقال الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى كل ثلاثة من كل صنف (قوله ولا يدفع الى
 ذمى) ويجوز دفع صدقة التطوع اليه اجماعا واختلفوا فى صدقة الفطر والندور
 والكفارات فعندهما يجوز دفعها الى الذمى الا ان الصرف الى فقراء المسلمين افضل وعند
 ابي يوسف لا يجوز اعتبارا بالزكاة واما الحربى المستأمن فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة
 الواجبة اليه بالاجاع ويجوز صرف صدقة التطوع اليه (قوله ولا يبني بها مسجد
 ولا يكفن بها ميت) لانعدام التملك منه وهو الركن والدليل على ان التملك لا يتحقق
 فى تكفين الميت ان الذئب لو اكل الميت يكون الكفن للمكفن لا للوارث كذا فى النهاية
 وكذا لا يقضى بها دين ميت ولا يبني بها السقايات ولا يحفر بها الآبار ولا يجوز الا ان يقبضها
 فقير او يقبضها له ولى او وكيل لانها تملك ولا بد فيها من القبض ولهذا لا يجوز اطعامها
 بطريق الاباحة وان قضى بها دين حتى ان كان بغيره امره لا يجوز وان كان بامرهم جاز اذا
 كان فقيرا وكأنه تصدق به عليه ويكون القابض كالوكيل له فى قبض الصدقة (قوله

ولا يشتري بها رقبة تعتق (لان العتق اسقاط الملك وليس بتملك) قوله ولا تدفع الى غنى (لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغنى واعلم انه لا يجوز دفعها الى ثمانية الغنى وولد الغنى الصغير وزوجة الغنى اذا كان لها مهر عليه وعبد الغنى القن ولا تدفع الى ولده وولد ولده وابويه واجداده واجد الزوجين الى الآخر وبني هاشم والكافر سواء كان ذميا او حربيا فقوله الى غنى يعنى غنيا يمكنه الانتفاع بماله حتى لا يدخل عليه ابن السبيل والغنى هو من يملك نصابا من النقدين او ما قيمته نصاب فاضلا عن حوايجه الاصلية من ثيابه ودار سكناه واثائه وعبيد خدمته ودواب ركوبه وسلاح استعماله ثم الغناء على ضربين غناء يحرم طلب الصدقة وقبولها وغناء يحرم السؤال ولا يحرم الاخذ من غير سؤال فالاول ان يكون محلا لوجوب الفطرة والاضحية وكما يحرم عليه القبول كذلك يحرم على المتصدق الاعطاء اذا كان عالما بحاله يقينا او باكثر رأيه ولا تسقط عنه الزكاة بالتصدق عليه ويحل للاغنياء صدقة الوقف اذا سماهم الواقف ولودفع الى الغنى صدقة التطوع جاز له اخذها واما الغناء الذى يحرم السؤال فهو ان يكون له قوت يومه فصاعدا ومن كان له دين حال على موسر مقر يبلغ نصابا لا يجوز له اخذ الصدقة وان كان منكرا وله بينة عادلة فكذلك ايضا وان لم يكن له بينة او كانت الا انها غير عادلة لم يجز له اخذ الزكاة حتى يخلفه واما اذا كان مؤجلا حل له الاخذ الى ان يحل الدين فلا يأخذ الا قدر الكفاية الى وقت الحل (قوله ولا يدفع المزكى زكاته الى ابيه وجده وان علا) سواء كان من جهة الآباء والامهات لان منافع الاملاك بينهما متصلة فلا يتحقق التملك على الكمال ولان نفقتهم عليه مستحقة ومواساتهم عليه واجبة من طريق الصلة فلا يجوز ان يستحقوها من جهة اخرى كالولد الصغير ولان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لا بيك وكذا دفع عشرة وسائر واجباته لا تجوز اليهم بخلاف الزكاة اذا اصابه له ان يعطيهم من خسه من كان منهم محتاجا لان له ان يمسك منه لنفسه اذا كان محتاجا فكذاله ان يعطيهم منه (قوله ولا الى ولده وولد ولده وان وسفل) سواء كانوا من جهة الذكور والاناث وسواء كانوا صغارا او كبارا لانه ان كان صغيرا فنفته على ابيه واخيه وان كان كبيرا فلا يجوز ايضا لعدم خلوص الخروج عن ملك الاب لان للوالد شبهة في ملك ابنه فكان ما دفعه الى ولده كالباقى على ملكه من وجه وكذا المخلوق من مائه من الزناء لا يعطيه زكاته وكذا اذا نفى ولده ايضا ولو تزوجت امرأة النائب فولدت قال ابو حنيفة الولد من الاول ومع هذا لا تجوز للاول دفع زكاته اليهم ولا تجوز شهادتهم له كذا ذكره الترمذى كذا فى النهاية وفى الواقعات روى عن ابي حنيفة ان الاولاد من الثانى رجع الى هذا القول وعليه الفتوى (قوله ولا الى امرأته) لان بينهما اشتراكا فى المنافع واختلاطا فى اموالهما قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قبل بمال خديجة رضى الله عنها كذا فى النهاية (قوله ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي

(حنيفة) لما ذكرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد تدفع اليه) لما روى ان زينب امرأة ابن مسعود سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن دفع الصدقة الى زوجها فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وهو محمول عند ابي حنيفة على صدقة التطوع لانها كانت صنایع اليدين تعمل للناس فتأخذ منهم لانها كانت موسرة (قوله ولا يدفع الى مكاتبه ولا الى مملوكه) وكذا لا يدفع الى مدبرته وامهات اولاده لعدم التملك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه والمكاتب عبد مابق عليه درهم وربما يعجز فيكون الكسب للمولى قال في النهاية وله حق في كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يحز كمالو تزوج جارية نفسه (قوله ولا الى مملوك غني) لان الملك واقع لمولاه ومدبر الغني وام ولده بمنزلة القن ومادون الغني ان كان مديونا ودينه مستغرق لرقبته وكسبه جاز الدفع عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك ما في يده وعندهما لا يجوز واما اذا لم يكن عليه دين لا يجوز الدفع اليه اجماعا ومكاتب الغني يجوز الدفع اليه لقوله تعالى وفي الرقاب (قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا بما لايه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا فانه يجوز الدفع اليه لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه ولو كانت نفقته عليه بان كان زما وقيل ان كان زما يجوز الدفع اليه قبل ان يفرض نفقته على ابيه بالاجماع وبعد الفرض يجوز عند محمد لانه لا يصير غنيا بمقدار النفقة وقال ابو يوسف لا يجوز بعد الفرض وهكذا حكم البنت الكبيرة وفي الفتاوى اذا دفع الى ابنة الغني الكبيرة قال بعضهم يجوز لانها لاتعد غنية بغناء ابيها وزوجها وقال بعضهم لايجوز وهو الاصح واما ابو الغني فيجوز دفع الزكاة اليه اذا كان فقيرا واما زوجة الغني اذا لم يكن لها على زوجها مهر قال بعضهم تعطى وقال في المنتقى لاتعطى عند ابي يوسف وتعطى عند محمد وفي الكرخي تعطى عندهما وقال ابو يوسف لاتعطى والاصح قولهما وان كان لها مهر يبلغ مائتي درهم ان كان معسرا يجوز لها الاخذ والدافع الاعطاء وان كان موسرا فذلك يجوز ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لايجوز بناء على ان المهر في الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما هو نصاب وجيع ما ذكرنا في المصارف حكمهم سواء في الزكاة وصدقة الفطر والذور والكفارات والعشور الا في الكنوز والمعادن خاصة فان خسر ذلك يجوز صرفه الى الوالدين والزوج والزوجة لانه يجوز ان يجبسه لنفسه اذا كانت الاربعة الاخماس لاتكفيه فاذا جاز لنفسه فقيره اولى قال في الفتاوى رجل له اخ قضى القاضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوى به الزكاة فعند ابي يوسف يجوز فيهما وعند محمد يجوز في الكسوة ولايجوز في الاطعام ومن عال يتيما يكسوه وينفقه من الزكاة جاز في الكسوة دون الاطعام لانه في الاطعام اباحة الا ان يدفع الى يده وعن ابي يوسف يجوز فيهما رجل اعطى فقيرا من زكاته او من عشر ارضه او من فطرته ثم ان الفقير اطعمه المعطى لايجوز ذلك الاعلى سبيل التملك ولايجوز على سبيل الاباحة وكذا لايجوز لغني آخر اوها شمي اولابي المعطى اولابنه اذا كان على

سبيل الا باحة ويجوز على سبيل التملك فان تبدلت العين المعطاة بان باعها الفقير بعين
اخرى بان كان تمرا فباعه بزبيب او بمخطة او ما اشبه ذلك جاز فيها الا باحة وتبدل
العين كتبدل الملك (قوله ولا يدفع الى بني هاشم) يعني اجنبي لا يدفع اليهم بالاجماع
وهل يجوز ان يدفع بعضهم الى بعض عندهما لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز واما التطوع
فيجوز صرفه اليهم لان المال في الزكات كالماء يتدنس باسقاط الفرض والتطوع بمنزلة التبريد
بالماء وكذا يجوز صرف صدقة الاوقاف اليهم اذا سماهم الواقف في الوقف واما اذا لم يسهم
الواقف فلا يجوز لانه اذا سماهم كان حكم ذلك حكم التطوع بدلالة انه يجوز للواقف
ان يشرطه للاغنياء فكذا لبني هاشم كذا في الكرخي واما اذا اطلق الوقف لم يجز لانها
تكون صدقة واجبة ويجوز صرف خمس الركاز والمعدن الى فقراء بني هاشم ولا يجوز
لهم النذور والكفارات ولا صدقة الفطر ولا جزاء الصيد لانها صدقة واجبة كذا عن
ابي يوسف ولا يجوز لبني هاشم ان يعملوا على الصدقة لانها وان كانت اجرة من وجه فهي
صدقة من وجه واستوى الخطر والا باحة فغلب الخطر قال ابو يوسف الا ان يكون رزقهم
على العمل من غيرها فيجوز (قوله وهم آل علي وآل العباس الى آخره) لان هؤلاء كلهم
ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وفائدة التخصيص بها ولاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من
بني هاشم كذرية ابي لهب لانهم لم يناصروا النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ومواليهم) اي
عبيدهم لان مواليهم شرفوا بشرفهم واما مكاتبوهم فذكر في الوجيز خلافا والظاهر منه انه
لا يجوز (قوله وقال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني
او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه) هذا اذا
تحرى ودفع واكبر رايه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرا ودفع في اكبر رايه انه ليس
بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه لا يجوز
في الوالدين والولد والزوجة كذا في الينابيع او كافر يعني الذمي اما الحربى فلا يجوز
(قوله وقال ابو يوسف لا يجوز وعليه الاعادة) لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف
على هذه الاشياء ولهما ما روى ان يزيد بن معن دفع صدقته الى رجل وامره ان يتصدق
بها فدفعها الى ابيه ليلا فلما اصبح رآها في يده فاختمها الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا يزيد لك مانويت ولك يامعن ما اخذت (قوله ولو دفع الى شخص يظنه
فقيرا ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز) في قولهم جميعا لانها ملكه فلا يتحقق التملك لعدم
اهلية الملك وكذا اذا كان مدبرة او ام ولد لا يجزيه ويلزمه الاعادة (قوله ولا يجوز
دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اى مال) سواء كان النصاب ناميا او غير نام حتى لو كان
له بيت لا يسكنه يساوى مائتى درهم لا يجوز صرف الزكاة اليه وهذا النصاب المعتبر
في جوب الفطرة والاضحية قال في المرغيناني اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتى
درهم يحل له الزكاة وتجب عليه ولهذا يظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ

نصاباً من جنسه او لم يبلغ وقوله الى من يملك نصاباً الشرط ان يكون النصاب قاضياً
 عن حوائجه الاصلية (قوله) ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحاً
 مكتسباً) لانه فقير الا انه يحرم عليه السؤال ويكره ان يدفع الى فقير واحد مائتي درهم
 فصاعداً فان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الغنى ولنا
 ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لان الحكم لا يكون الا بعد العلة لكنه يكره لقرب الغناء منه
 كمن صلى وبقربه نجاسة فانه يكره قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل له مائة وتسعة
 وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين فقال يأخذ واحدا ويرد واحدا كذا في الفتاوى
 وهذا كله اذا كان المدفوع اليه غير مديون ولاله عيال اما اذا كان مديوناً وله عيال فلا
 بأس ان يعطيه مقدار ماله وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان
 التصديق عليه في المعنى تصديق على عياله كذا قال السرخسي وكذا في الدين لا بأس
 ان يعطيه مقدار دينه وما يفضل عنه دون المائتين ولو دفع زكاته الى من يخدمه ويقضى
 حوائجه او الى من بشره ببشارة او الى من اهدى له هدية جاز الا ان ينص على التعويض
 كذا في ايضاح الصريفي ولو تصدق بالزكاة على صبي او مجنون فقبضه له وليه
 او من يعوله جاز وان كان الصبي يعقل فقبض لنفسه جاز والقيط يقبض له الملتقط (قوله)
 ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم) لان فيه رعاية حق
 الجوار ففهما كانت المجاورة اقرب كان رعايتهما اوجب فان نقلها الى غيرهم اجزأه وان كان
 مكروهاً لان المصرف مطلق الفقراء بالنص وانما يكره نقلها اذا كان في حينها بان اخرجها
 بعد الحول اما اذا كان الاخراج قبل حينها فلا بأس بالنقل وفي الفتاوى رجل له مال في يد
 شريكه في غير مصره فانه يصرف الزكاة الى فقراء الموضع الذي فيه المال دون المصر الذي
 هو فيه ولو كان مكان المال وصية للفقراء فانها تصرف الى فقراء البلد الذي فيه الموصي
 والاصل ان في الزكاة يعتبر مكان المال وفي الفطرة عن نفسه مكانه بالاجماع وعن عبيده
 واولاده مكان العبيد والاولاد عند ابي يوسف وقال محمد مكان الاب والمولى وهو الصحيح
 (قوله) الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قومهم احوج اليها من اهل بلده) لما فيه
 من الصلة وزيادة دفع الحاجة واعلم ان الافضل في الزكاة والفطرة والنفقة والصدقة صرف اولاد
 الى الاخوة والاخوات ثم الى اولادهم ثم الى الاعمام والعمات ثم الى اولادهم ثم
 الى الاخوال والخالات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الارحام من بعدهم ثم الى الجيران ثم الى
 اهل حازنه ثم الى اهل مصره او قرينته ولا ينقلها الى بلد اخرى الا اذا كانوا احوج اليها
 من اهل بلده او قرابته والله اعلم

❖ باب صدقة الفطر ❖

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه كما في حجة الاسلام وقيل من باب اضافة الشيء الى سببه

كما في حج البيت وصلاة الظهر ومناسبتها للزكاة لانها من الوظائف المالية الا ان الزكاة ارفع درجة منها لثبوتها بالقرآن فقدمت عليها وذكر في المبسوط هذا الباب عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعي اذ هي بعد الصوم طبعاً وذكرها الشيخ هنا لانها عبادة مالية كالزكاة ولان تقديمها على الصوم جائز على بعض الاقوال ثم هي من حقوق الله عند محمد حتى لا تجب في مال الصبي والمجنون عنده وهي عندهما من حقوق العباد يعني انها حق للفقراء حتى انها تجب في مال الصبي والمجنون مثل حقوق الادميين (قال رحمه الله صدقة الفطر واجبة) اي عملاً لا اعتقاداً ذكر الوجوب هنا اريد به كونه بين الفرض والسنة قال الامام المحيوى واجبات الاسلام سبعة صدقة الفطر ونفقة ذوى الارحام والوتر والاضحية والعمره وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها (قوله على الحر المسلم) احترازاً عن العبد والكافر اما العبد فلا تجب عليه بل على سيده لاجله واما الكافر فلانه ليس من اهل العبادة وانما لم يشترط البلوغ والعقل لانهما ليسا بشرط عندهما خلافاً لمحمد حتى ان عندهما تجب على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال وعند محمد لا تجب عليهما ثم انه يحتاج الى معرفة احد عشر شيئاً سببها وهي رأس يمونه ويلى عليه وصفتها وهي واجبة ثبت وجوبها بالا حاديث المشهورة وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاع من شعير وقال ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعاً من تمر او صاعاً من شعير وشرطها وهي في الانسان الحرية والاسلام والغناء وفي الوقت طلوع الفجر من يوم الفطر وفي الواجب ان لا تنقص من نصف صاع وركنها وهو اداء قدر الواجب الى من يستحقه وحكمها وهو الخروج من عهدة الواجب في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة ومن تجب عليه وهو الحر المسلم الغنى وقدر الواجب وهو نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر وما يتأدى الواجب وهو من اربعة الخنطة والشعير والتمر والزبيب ووقت الوجوب وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ووقت الاستحباب وهو قبل الخروج الى المصلى ومكان الاداء وهو مكان من تجب عليه لا مكان من وجبت عليه لاجلهم من الاولاد والعبيد بخلاف الزكاة فان هناك المعتبر مكان المال لان الوجوب في صدقة الفطر متعلق بذمته وفي الزكاة الواجب جزء من المال حتى ان الزكاة تسقط بهلاك المال وصدقة الفطر لا تسقط بهلاك العبيد بعد الوجوب على المولى فاعتبر مكان المولى (قوله اذا كان مالكا لمقدار النصاب) وعند الشافعى تجب على الفقير اذا كان له زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وشرط الشيخ الحرية ليتحقق التملك والاسلام لتقع الصدقة قرينة وشرط اليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غناء وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغناء في الشرع به وسواء ملك نصاباً او ما قيمته نصاب من العروض وغيرها فضلاً عن كفايته ولا يكون عليه دين (قوله فاضلاً عن مسكنه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة) لان هذه الاشياء مستحقة بالحوایج

الاصلية والمستحق بها كالمعدوم وكذا كتب العلم ان كان من اهله ويعفاله في كتب الفقه
 عن نسخة من كل مصنف لا غير وفي الحديث نسختين ولو كان له دار واحدة يسكنها ويفضل
 عن سكنه منها ما يساوى نصابا وجبت عليه الفطرة وكذا في الثياب والاثاث (قوله
 يخرج ذلك عن نفسه وعن اولاده الصغار وعن ماله) لان السبب رأس يموه ويلى
 عليه ويعنى ماله للخدمة ويؤدى عن ماله وامهات الاولاد وعن عبده المودع
 والمرهون اذا كان له ما يوفى الدين وزيادة نصاب ويخرج عن عبده المودع والمأذون
 وان كان مستغرقا بالدين لانه يلى عليه ويموه ولا تجب عن ماله هذا المأذون سواء كان
 عليه دين او لا لانهم عبيد التجارة وتجب على العبد الذى فى رقبته جناية عمدا او خطأ
 لان الجناية لا تزيل الملك عنه واما العبد المجمعول مهرا ان كان بعينه تجب على المرأة
 فطرته سواء قبضته او لا لانها ملكته بنفس العقد ولهذا جاز تصرفها فيه قبل القبض
 ولا يؤدى عن الابقى والمغصوب والمحجور ولا عن المأسور ولا عن المستسعى لانه بمنزلة
 المكاتب عند ابي حنيفة والعبد المعلق عتقه بمجئى يوم الفطر اذا عتق تجب فطرته على
 المولى وان اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لاخر ففطرته على الموصى له بالرقبة ونفقته
 على الموصى له بالخدمة (قوله ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه
 لا يلبها في غير حقوق النكاح ولا يموهها في غير الرواتب كالمداواة وشبهها (قوله ولا عن
 اولاده الكبار وان كانوا في عياله) بان كانوا زمنى لانعدام الولاية فان ادى عنهم او عن
 زوجته بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ثم اذا كان للولد الصغير والمجنون
 مال فان الاب يخرج صدقة فطرهما من مالهما عندهما وقال محمد وزفر لا يخرج من مالهما
 ويخرج من مال نفسه لانها قريبة من شرطها النية فلا تجب في مال الصبي والمجنون كسائر
 العبادات فاذا ثبت انه لا يخرجها من مالهما صارا كالفقيرين فيخرج الاب عنهما من ماله
 ولهما ان الفطر تجرى مجرى المؤنة بدليل ان الاب يتحملها عن ابنه الفقير فاذا كان غنيا كانت
 في ماله كنفقته ونفقة ختانه فيخرج ابوهما او وصيه او جداهما او وصيه فطرة انفسهما وبقيةهما
 من مالهما وكذا الاضحية على هذا الخلاف وقال محمد وزفر اذا اخرجها الاب من مال الصغير
 او المجنون لزمه الضمان ولا تجب على الاب صدقة الفطر عن ماله كمالهما من مال نفسه بالاجماع
 كالنفقة ويؤدى عنهم من مال ابنه واما الولد الكبير المجنون اذا كان فقيرا ان بلغ مجنونا ففطرته
 على ابيه وان بلغ مفيقا ثم جن فلا فطرة على ابيه لانه اذا بلغ مجنونا فقد استمرت الولاية
 عليه واذا افاق فقد انقضت الولاية اليه ولا تجب على الجد فطرة بنى ابنه اذا كان ابوهما
 فقيرا او ميتا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب على الاب وفي قاضى خان
 لا يؤدى عن اولاد ابنه المعسر اذا كان حيا باتفاق الروايات وكذا اذا كان ميتا في ظاهر الرواية
 ولا يؤدى عن الجنين لانه لا تعرف حياته ولا يلزم الرجل الفطرة عن ابيه وامه وان كان في عياله
 لانه لا ولاية له عليهما كاولاده الكبار وقبل اذا كان الاب فقيرا مجنونا تجب على ابنه فطرته

لوجود الولاية والمؤنة (قوله ولا يخرج عن مكانه) لقصور الملك فيه ولعدم الولاية عليه
لانه خارج عن يده وتصرفه بخلاف المدبر وام الولد فان ملكه كامل فيهما بدليل حل الوطئ
في المدبرة وام الولد ولا كذلك المكاتب فانه لا يحل له وطئها ولا يخرج المكاتب ايضا عن نفسه
لفقره وقال مالك يؤدى المكاتب عن نفسه ورققه (قوله ولا عن ممالكه للتجارة) لانه يؤدى
الى الثناء لان زكاة التجارة واجبة فيهم فاذا قلنا بوجوب الفطر فيهم كان فيه بقية الصدقة
على المولى في سنة واحدة بسبب مال واحد وقد قال النبي عليه السلام لثناء في الصدقة
اي لا تؤخذ في السنة مرتين (قوله والعبد بين شر يكين لافطرة على واحد منهما)
لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما بدليل انه لا يملك تزويجه ولان كل واحد
منهما لا يملك رقبة كاملة ولو كان جاعة عبيد او اماء بينهما فلا شيء عليهما عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد على كل واحد منهما ما يخصه من الرأس دون الاشقاص كما اذا
كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن عبيدين ولا يجب عليهما
في الخامس شيء ولو كان بينهما جارية فجاءت بولد فادعياه معا كان ولدهما والجارية
ام ولدهما ولا يجب عليهما فطرة الجارية اجماعا ويجب عند ابي يوسف في الولد على كل
واحد منهما فطرة كاملة لان السبب لا يتبعض فهو ابن كل واحد منهما على الكمال ولهذا
يرث من كل واحد منهما على الكمال وقال محمد عليهما جميعا فطرة واحدة بينهما لانها مؤنة
كالنفقة فان مات احدهما او اعسر فهي على الآخر بتمامها (قوله ويؤدى المسلم الفطرة
عن عبده الكافر) لان السبب قد تحقق وهو رأس يموته ويلى عليه والمولى من اهله ولو
كان على العكس فلا وجوب اى اذا كان العبد مسلما والمولى كافرا لان المولى ليس من
اهلها (قوله والفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير) وقال الشافعي لا يحزى
من البر الا صاع كامل ودقيق الخنطة وسويقها مثلها وفي الجواز يحزى منها نصف صاع
وكذا دقيق الشعير مثله لا يحزى منه الا صاع كامل واما الزبيب فعند ابي حنيفة يحزى
منه نصف صاع لان البر والزبيب متقاربان في المعنى لانه يؤكل واحد منهما بجميع اجزائه
بخلاف الشعير والتمر فانه يلحقا منهما النوى والنخالة وبهذا اظهر التفاوت وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز في الزبيب الا صاع كامل كالشعير وهي رواية الحسن ايضا عن ابي حنيفة
ويعتبر نصف صاع من بروزنا و الدراهم اولى من الدقيق لدفع الحاجة وعن ابي بكر
الاعمش تفضيل الخنطة لانه ابعد من خلاف الشافعي بان عنده لا يجوز الدقيق ولا السويق
ولا الدراهم وعندنا يجوز ان يعطى عن جميع ذلك بالقيمة دراهم وفلوسا وعروضا لقوله
عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ولانه اذا اخرج الدقيق فقد اسقط عنهما
المؤنة وعجل لهما المنفعة وما سوى ما ذكرناه من الحبوب لا يجوز الا بالقيمة فان قلت فما الافضل
اخراج القيمة او عين المنصوص قلت ذكر في الفتاوى ان اداء القيمة افضل وعليه الفتوى
لانه ادفع حاجة الفقير وقيل المنصوص افضل لانه ابعد من الخلاف واما الخبر فيعتبر فيه

القيمة هو الصحيح كذا في الهداية احتراز بالصحيح عن قول بعض المتأخرين انه اذا ادى
منوين من خبر الحنطة يجوز لانه لما جاز من الدقيق والسويق باعتبار العين فن الخبر
اجوز لانه انفع للفقراء ولو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر او اكثر
لا يجوز لان في اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص عليه في الخبر (قوله والصاع
عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلاث) بالعراق
ايضا قال الصريفي الصاع اربعة ازبد بزبدى زبد السنقرى على قول من قال ثمانية ارطال
وعلى قول من قال خمسة ارطال وثلاث زبدان ونصف بالسنقرى (قوله ووجوب الفطرة
يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من
رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعندنا لا تجب وعلى عكسه
من مات فيها من ممالكه وولده تجب فطرته عنده لانه مات بعد الوجوب وعندنا لا تجب
لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ثم صدقة الفطر يدخل
وقت وجوبها بطلوع الفجر ويخرج وقت الوجوب بطلوعه ايضا ولا يفوت ادائها بعد
ذلك بل في اى وقت اداها كان اداء لا قضاء فبان لك انها تدخل ثم تخرج على الفور من
غير استقرار (قوله فن مات قبل ذلك لم تجب فطرته) لان وقت الوجوب وجد وليس
هو من اهل الصدقة فلم يلزمه وان مات بعد طلوع الفجر فهي واجبة عليه لانه ادرك وقت
الوجوب وهو من اهله (قوله ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم يجب فطرته)
على ما ذكرنا ومن كان كافرا فاسلم قبل طلوع الفجر او كان فقيرا فاستغنى حينئذ وطلع
الفجر وهو مسلم غنى تجب فطرته ولو قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فداء يوم
الفطر عتق ويجب على المولى فطرته قبل العتق بلا فصل و اذا مات من عليه زكاة
او فطرة او كفارة او نذر او حج او صيام او صلوات ولم يوص بذلك لم يؤخذ من تركته
عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع فان امتنعوا لم يجبروا عليه وان
اوصى بذلك يجوز وينفذ من ثلث ماله وان مات قبل اداء العشر من غيره وصية
فانه يؤخذ العشر (قوله والمستحب للناس ان يخرجوا الفطرة بعد طلوع الفجر يوم
الفطر قبل الخروج الى المصلى) لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والامر
بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة في ذلك بالتقديم قبل الخروج الى المصلى
وكان عليه السلام يخرجها قبل ان يخرج الى المصلى (قوله فان قدموها قبل يوم الفطر
جاز) لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التججيل في الزكاة قال في الفتاوى يجوز تججيلها قبل
يوم الفطر بيوم او يومين وقال خلف بن ايوب يجوز اذا دخل شهر رمضان لا يجوز قبله
وقال نوح بن ابي مریم يجوز في النصف الاخير من رمضان ولا يجوز قبله والصحيح انه
يجوز اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل وعليه الفتوى (قوله وان
اخرجوها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها) لان وجه القربة فيها معقول

وهو ان التصديق بالمال قربة في كل وقت فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها وهو اراقة الدم غير معقولة فلا تكون قربة الا في وقت مخصوص فالفطرة لاتسقط بالتأخير وان طالت المدة وتباعدت وكذا بالافتقار اذا افتقر بعد يوم الفطر لان وجوبها لم يتعلق بالمال وانما يتعلق بالذمة والمال شرط في الوجوب فهلاكه بعد الوجوب لايسقطها كالحج بخلاف الزكاة فانها تسقط بهلاك المال لانها متعلقة بالمال ولا نقول ان الاضحية تسقط بمضى ايام النحر ولكن ينتقل الوجوب الى التصديق بالقيمة لان الاراقة لاتكون قربة الا في وقت مخصوص واما التصديق بالمال قربة في كل وقت ومن سقط عنه صوم رمضان لكبر او مرض فصدقة الفطر لازمة له لاتسقط عنه لانها تجب على الصغار وعنهم مع عدم الصوم منهم فكذا لاتسقط بعدم الصوم عن البالغ

❖ كتاب الصوم ❖

انما اخره مع انه عبادة بدنية كالصلاة وقدم الزكاة عليه اقتداء بالقرآن قال الله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وكذا في الحديث بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا والصوم في اللغة هو الامساك على اى شئ كان في اى وقت كان قال الله تعالى فقولى انى نذرت للرحن صوما اى امساكا عن الكلام وفي الشرع عبادة عن امساك مخصوص وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس في وقت مخصوص وهو ما بعد طلوع الفجر الى الغروب بصفة مخصوصة وهو ان يكون على قصد التقرب ثم للصوم ثلث درجات صوم العموم وصوم الخصوص وصوم خصوص الخصوص فصوم العموم كف البطن والفرج عن قضاء الشهوتين وصوم الخصوص كف السمع والبصر واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الاكثام وصوم خصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدينية والافكار الدنيوية وكفه عن ماسوى الله تعالى بالكلية (قال رحمه الله تعالى الصوم ضربان واجب ونقل) وفي شرحه الصوم ثلاثة اضرب صوم مستحق العين كصوم رمضان والنذر المعين وصوم في الذمة كالنذور المطلقة والكفارات وقضاء رمضان وصوم هو نقل (قوله) فالواجب منه ضربان ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية فيما بينه وبين الزوال) وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجوب النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال وقال الشافعي لا يجوز الا بنية من الليل ثم النية وقتها مع طلوع الفجر ويجوز تقديمها من الليل للضرورة لان وقت الطلوع وقت نوم وغفلة وقد لا يتبين له الفجر ومن الناس من لا يعرف الفجر فلهذا

جاز التقديم وكما جاز التأخير ايضا فيما كان عينا من الصيام دون ما كان دينا والمستحب ان ينوى من الليل خروجا عن الخلاف ولو نوى من الليل ثم اصبح مغمى عليه ثم افاق بعد ايام جاز صومه لليوم الاول الذي نواه في ليلته ولم يجز فيما بعد ذلك ولو نوى قبل غروب الشمس صوم الغد لم يجز واذا نوى من النهار ينوى انه صائم من اوله حتى لو نوى انه صائم من حين نوى لامن اول النهار لا يصير صائما ثم النية هي معرفته بقلبه اى صوم يصوم والسنة ان يلفظ بها بلسانه فيقول اذ انوى من الليل نويت اصوم غدا لله تعالى من فرض رمضان وان نوى من النهار يقول نويت اصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان ولو قال نويت اصوم غدا ان شاء الله تعالى او نويت اصوم اليوم ان شاء الله تعالى ففي القياس لا يصير صائما لان الاستثناء يبطل الكلام كما في البيع والطلاق والعناق ونحو ذلك وفي الاستحسان يصير صائما لان الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء وانما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله فلا يصير مبطلا للنية بخلاف الطلاق ونحوه والفرق ان الاستثناء عمل اللسان فيبطل ما يتعلق باللسان من الاحكام كالطلاق والعناق ونحوهما واما النية فعمل القلب لا يتعلق لها باللسان فلا تبطل بالاستثناء الذي هو عمل اللسان كذا في الذخيرة ولو نوى الفطر لم يكن مفطرا حتى يأكل او يشرب وكذا اذا نوى التكلم في الصلاة ولم يتكلم لم تفسد صلاته وعند الشافعي تبطل صومه وصلاته كذا في الفتاوى ولو نوى ليلا ثم اكل لم تفسد نيته ولو نوت المرأة في الحيض ليلا ثم طهرت قبل الفجر صح صومها ثم انما تجوز النية قبل الزوال اذا لم يوجد منه بعد الفجر ما يعناد الصوم واما اذا وجد كالاكل والشرب او الجماع ناسيا لم تجز النية بعد ذلك فالسحور في شهر رمضان نية ذكره نجم الدين النسفي وكذا اذا تسحر لصوم آخر كان نية له وان تسحر على انه لا يصبح صائما لا يكون نية ويحتاج الى تجديد النية لكل يوم عندنا وقال مالك تكفيه نية واحدة لجميع الشهر ثم صوم رمضان يتأدى بمطلق النية ونية النفل ونية واجب آخر (قوله والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز صومه الابنية من الليل) يعنى من غروب الشمس وجزاء الصيد وفدية الحلق وصوم المنعة والقران ملحقه بالكفارات (قوله والنفل كله) يعنى مستحبه ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) اى قبل نصف النهار (قوله وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان) اى يجب وكذا ينبغي ان يلتمسوا هلال شعبان ايضا في حق اتمام العدة (قوله فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكلوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصام يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصي ابا القاسم فان صامه بنية رمضان فلا خلاف بين العلماء انه لا يجوز فان صامه بنية واجب آخر من نذر او كفارة او قضاء رمضان فكذلك ايضا لا يجوز ولا يسقط الوجوب عن

ذمته لجواز ان يكون من رمضان فلا يكون قضاء بالشك واما صومه بنية التطوع ان كان عاداته ان يتطوع كما اذا كان من عاداته ان يصوم الاثنين والخميس فوافق ذلك اليوم يوم الشك فلا بأس ان يصومه بنية التطوع وان لم يكن عاداته ذلك يكره له ان يصومه وذهب بعضهم الى انه لا بأس ان يصومه الخواص والمفتون ويأمرون العوام بالتلوم الى نصف النهار ثم بالافطار قالوا وهذا هو المختار وذهب محمد بن سلمة الى ان الافضل الافطار لما روى ان عليا كرم الله وجهه كان يضع كوزا فيه ماء بين يديه يوم الشك فاذا استفتاه مستفت شرب منه بين يدي المستفتى وروى ان عائشة كانت تصومه تطوعا وقال عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا (قوله ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعبد بما في علمه فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال زفر عليه الكفارة وهذا اذا رد الامام شهادته اما اذا لم يشهد عند الامام وصام ثم افطر فقد اختلفوا في وجوب الكفارة والاولى ان لا يجب لاحتمال الخطأ في رؤيته الا ترى انه لو اكل ثلثين يوما ولم ير الهلال لم يفطر لغلبة الخطأ واما القضاء فيجب فان اكل هذا الرجل ثلثين لم يفطر الامع الامام لجواز ان يكون اشتبه عليه فرأى ما ليس بهلال فظنه هلالا فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة اعتبارا للحقيقة التي عنده واما القضاء فللاحتياط (قوله فان كان بالسماء علة) اي غبار او سحب (قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا) واطلاق هذا الكلام يتناول المحدود في القذف اذا تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة لا تقبل لانه شهادة من وجه بدليل انه يشترط حضوره الى القاضي وفي الجندی شهادة المحدود في القذف يقبل في هلال رمضان ولا يقبل في هلال الفطر والاضحى ولا يشترط في هذه الشهادة لفظ الشهادة ولا حكم الحاكم بل العدالة لا غير لانه امر ديني فاشبهه الاخبار حتى لو شهد عند الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم وظاهره العدالة وجب على السامع ان يصوم لانه قد وجد الخبر الصحيح وهل يستفسره قال ابوبكر الاسكاف انما يقبل اذا فسر بان قال رأته خارج المصر في الصحراء او في البلدين خلل السحاب اما بدون التفسير لا يقبل كذا في الذخيرة وفي ظاهر الرواية يقبل بدون هذا ولو تفرد واحد برؤية الهلال في قرية ليس لها قاض ولم يأت مصرا ليشهد وهو ثقة فان الناس يصومون بقوله ولو رآه الامام وحده او القاضي فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج ولا يفطر لاسرا ولا جهرا وقال بعضهم ان يقن افطر سرا وكذا غير القاضي اذا رأى هلال شوال فهو على هذا فان افطر كان عليه القضاء دون الكفارة واذا ثبت ان شهادة الواحد مقبولة في هلال رمضان مع الغيم وصاموا بشهادته ثلثين يوما ولم يروا الهلال هل يفطرون فعندهما لا يفطرون و يصومون يوما آخر وقال محمد يفطرون قال ابن سماعة قلت

لمحمد فقد افطروا اذا بشهادة واحد قال اني لا اتهم المسلم ولو صاموا بشهادة شاهدين
افطروا عند كمال العدة بالاجماع (قوله وان لم يكن بالسما علة لم تقبل حتى يراه جمع
كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط بخلاف ما اذا
كان غيم لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للواحد النظر وقوله جمع كثير قال
في ظاهر الرواية لم يقدر فيه تقديرا وعن ابى يوسف خسون رجلا مثل القسامة وقيل
اكثر اهل المحلة وقيل في كل مسجد واحد او اثنان والصحيح انه مفوض الى رأى الامام
وسواء في ذلك هلال رمضان او شوال او ذى الحجة (قوله ووقت الصوم من حين
طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس) لقوله تعالى واكلوا واشربوا حتى يتبين لكم
الخط الابيض من الخط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل (قوله والصوم هو
الامساك عن الاكل والشرب الى آخره) هذا هو حد الصوم فان قلت الحد ينتقض طردا
او عكسا اما طردا في اكل الناسى وجماعه فان صومه باق والامساك فائت واما عكسا
فهو في الحائض والنفساء فان الامساك موجود والصوم فائت قلنا لانسلم بان الامساك معدوم
في الناسى فان الامساك الشرعى موجود في اكل الناسى لان الشارع اضاف الفعل الى الله
حيث قال فان الله اطعمه وسقاه فيكون الفعل معدوما من العبد وهو الاكل فلا ينعدم
الامساك واما الجواب في الحائض فقد قالوا ينبغى ان يزاد في الحد بان يقال باذن الشرع
(قوله مع النية) لان الصوم في حقيقة اللغة هو الامساك الا انه زيد عليه النية في الشرع
ليتميز بها العبادة من العادة قال عليه السلام الاعمال بالنيات (قوله فان اكل الصائم
او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) والقياس ان يفطر وهو قول مالك لانه قد وجد ما يضاد
الصوم فكالكلام ناسيا في الصلاة ولنا قوله عليه السلام للذى اكل وشرب ناسيا تم على
صومك فانما اطعمك الله وسقاك بخلاف الكلام ناسيا في الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة
فلا يعتبر النسيان فيها ولا مذكور في الصوم وقيد بقوله فان اكل الصائم اذ لو اكل قبل ان
ينوى الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه وقيد بقوله ناسيا اذ لو اكل مكرها او جوعت
المرأة مكرهة او نائمة او صب الماء في حلق النائم فسد صومه خلافا لزفر في المكروه وللشافعى
فيهما قال في الهداية وان اكل مخطئا او مكرها فعليه القضاء عندنا فالخطئ هو ان يكون
ذاكر للصوم غير قاصد للشرب كما اذا تمضمض وهو ذاكر للصوم فسبق الماء الى حلقه
وان اكل ناسيا فذكره انسان فقال له انك صائم او هذا رمضان فلم يتذكر ثم تذكر بعد ذلك
فسد صومه عند ابى يوسف لان النسيان ارتفع حين ذكر وعند زفر والحسن بن زياد لا يفسد
صومه لان نسيانه على حاله ما لم يتذكر وان رأى صائما يأكل ناسيا هل يسعه ان لا يذكره
فان رأى فيه قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل ذكره والا فلا والمختار انه يذكره كذا
في الواقعات وان سبق الذباب الى حلقه لم يفسد صومه وان تشاوب فرفع رأسه فوقع في
حلقه قطرة من المطر فسد صومه وان دخل حلقه غبار الطاحونة او غبار العدس واشباهه

او الدخان او ما سطع من غبار التراب بالريح او بحوا فرالدواب لم يفسد صومه لان هذا لا يمكن الاحتراز منه ولورمى الى صائم بحبة عنب او غيرها فوقعت في حلقه افطر كذا في ايضاح الصيريفي قوله او جامع ناسيا لم يفطر فان ذكر فزنع من ساعته لم يفطر وكذا لو جامع قبل الفجر فلما طلع الفجر نزع من ساعته ولو جامع ناسيا فتذكر فبقى ولم ينزع فعليه القضاء دون الكفارة ولو خشي الجماع طلوع الفجر فنزع فأمنى بعد الفجر لم يفطر وفي الجندی اذا جامع ناسيا فتذكر فزنع من ساعته او طلوع الفجر وهو مخالط فنزع قال محمد فيهما لا يفطر وقال زفر فيهما يفطر وقال ابو يوسف في الناسي لا يفطر وفي الآخر يفطر والفرق لابي يوسف ان آخر الفعل يعتبر باوله وفي الفجر اوله عمد فيفسد صومه وفي النسيان اوله مع النسيان فلا يفسد ومحمد يقول هذا يسير لا يمكن الاحتراز عنه فيستثنى كانتزاع الناسي بعد ما تذكر (قوله فان نام فاحتمل) لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القي والجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالباشرة (قوله او نظر الى امرأة فانزل لم يفطر) سواء نظر الى الوجه او الى الفرج او الى غيرهما كما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه فصار كالتفكر اذا امنى ولو اصبغ في رمضان جنبا فصومه تام (قوله او ادهن) لم يفطر سواء وجد طعم الدهن في حلقه اولا (قوله او احتجم او اكل) سواء وجد طعم الكحل اولا فانه لا يفطر (قوله او قبل لم يفطر) يعنى اذا لم ينزل لعدم المناسي صورة ومعنى يعنى بالمعنى الانزال (قوله فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع وهو الانزال عن شهوة بالباشرة واما الكفارة فتفتقر الى كمال الجنابة لانها عقوبة فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجنابة نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان نهايتها الجماع في الفرج وان لمس من وراء حائل ان وجد حرارة البدن وانزل افطر وان لم يوجد حرارة البدن لا يفطر وان انزل اذا كان الحائل صفيقا وعلى هذا حرمة المصاهرة ولو قبلت الصائمة زوجها فانزلت افطرت وكذا اذا نزل هو وان امدى او امدت لا يفسد الصوم وان عمل امرأتان بالسحق ان انزلتا افطرتا وعليهما الغسل والا فلا وان عاج ذكره بيد امرأته فانزل افطر وان نظر الى فرج امرأة فانزل لم يفطر مالم يمسه وان استمنى بكفه افطر اذا نزل وان اتى بهيمة فانزل افطر وان لم ينزل لم يفطر وان مس فرج بهيمة فانزل لا يفطر كذا في الذخيرة (قوله ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه) اى من الجماع او الانزال (قوله ويكره ان لم يأمن) وعن سعيد بن جبير ان القبلة تفسد الصوم وان لم ينزل قاسه على حرمة المصاهرة ولنا قول عائشة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم وعن انس قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال كريحانة احدكم يشمها واما القبلة الفاحشة فتكره على الاطلاق بان يمسغ شفيتها والجماع فيما دون الفرج كالقبلة وقيل ان المباشرة تكره وان امن على الصحيح

وهو ان يمس فرجه فرجها (قوله وان ذرعه القيء لم يفطر) اي سبقه بغير صنعه سواء كان ملاء الفم او اكثر بالايجاع ثم اذا عاد الى جوفه اوشى منه بعد ما خرج بنفسه فابو يوسف يعتبر ملاء الفم ومحمد يعتبر الصنع ثم ملاء الفم له حكم الخارج وما دونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه وفأدته في اربع مسائل احدها اذا كان اقل من ملاء الفم وعاد اوشى منه لم يفطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلانه ليس بخارج لانه اقل من ملاء الفم وعند محمد لا صنع له في الادخال والثانية ان كان ملاء الفم واعاده اوشيا منه افطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلان ملاء الفم يعد خارجا وما كان خارجا اذا ادخله جوفه افطر ومحمد يقول قد وجد منه الصنع والثالثة اذا كان اقل من ملاء الفم واعاده اوشيا منه افطر عند محمد لوجود الصنع وهو الادخال وعند ابى يوسف لا يفطر لعدم الملاء والرابعة اذا كان ملاء الفم وعاد بنفسه اوشى منه افطر عند ابى يوسف لوجود الملاء وعند محمد لا يفطر لعدم الصنع وهو الصحيح لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع بصنعه ولا معناه لانه ولا يتعدى به ولانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه فكذا لا يمكن الاحتراز عن عوده فجعل عفو اقل فخر الاسلام قول محمد اصح فيما اذا قام ملاء الفم ثم عاد بنفسه ان صومه لا يفسد وقول ابى يوسف اصح اذا كان اقل من ملاء الفم ثم اعاده انه لا يفسد وان ذرعه القيء اقل من ملاء الفم ثم عاد بنفسه لا يفطر اجماعا فعند محمد لعدم الصنع وعند ابى يوسف لعدم الملاء وان اعاده لم يفطر عند ابى يوسف ويفطر عند محمد (قوله وان استقأ امدا ملاء الفم فيه افطر) وان كان اقل لم يفطر عند ابى يوسف لانه يعد داخلا ولهذا لا ينقض الوضوء وعند محمد يفطر لوجود الصنع فان عاد لا يفطر عند ابى يوسف لعدم سبق الخروج ولا يتأتى على قول محمد ههنا لانه قد افطر بخروجه (قوله ولا كفارة عليه) لعدم صورة الفطر وان استقأ امدا اقل من ملاء فيه افطر عند محمد وقال ابو يوسف لا يفطر لعدم الخروج حكما (قوله ومن ابتلع الحصى او الحديد افطر ولا كفارة عليه) ذكره بلفظ الابتلاع لان المضغ لا يتأتى فيه وانما افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى وهو قضاء شهوة البطن وقال مالك عليه الكفارة لانه مفطر غير معذور فكانت جنايته ههنا اظهر اذ لا غرض له في هذا الفعل سوى الجناية على الصورة بخلاف ما يتعدى به قلنا عدم دعاء الطبع اليه يغنى عن ايجاب الكفارة فيه زاجرا كما لا يجب الحسد في شرب الدم والبول بخلاف الخمر ولو ابتلع نواة يابسة او قشر الجوز لا كفارة عليه وان ابتلع جوزة يابسة لا كفارة ايضا الا ان يعضها حتى يصل الى لبنها فحينئذ تجب الكفارة وان اكل قشر البطيخ اليابس لا كفارة وان اكل رطبا طريا فقد قيل فيه الكفارة وان اكل ورق الشجر ان كان مما يؤكل ففيه الكفارة والا فلا وان ابتلع حبة عنب من غير مضغ ان لم يكن معها تفروقهها فعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه قال بعضهم لا تجب لانها لا تؤكل هكذا وقال بعضهم تجب وينبغي ان يقال ان وصل تفروقهها الى الجوف اولا فلا كفارة وان وصل اللب اولا

وجبت الكفارة وان ابتلع حبة حنطة فعليه الكفارة وان مضغها فلا كفارة كذا
 في الفتاوى (قوله ومن جامع عامدا في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتغدى به
 او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) لان الجنابة متكاملة لقضاء الشهوة ولا يشترط
 الانزال اعتبارا بالاغتسال لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما هو شبع والشبع لا يشترط
 كمن اكل لقمة او ثمرة تجب الكفارة وان لم يوجد الشبع كذلك هذا وان جامع ميتة او بهيمة فلا
 كفارة انزل اولم ينزل وان اكرهت المرأة زوجها على الجماع بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك
 فجامعها مكرها ذكر في فتاوى سمرقند ان عليه وعليها الكفارة لان الجماع منه لا يتصور
 الا بعد الانتشار واللذة وذلك دليل الاختيار وعنده يزول الاكراه والاصح انه لا تجب
 عليه الكفارة لانه مكره والانتشار مما لا يملكه وعليه الفتوى وان اكرهها هو على الجماع
 فلا كفارة عليها اجماعا لان الكفارة تجب بالجنابة الكاملة وليست بجنابة لان الاكراه
 يرفع المأثم والكفارة تجب لرفع المأثم ولا اثم ههنا وهذا كله اذا ابتدأ الجماع وقد نوى
 الصوم ليلا اما اذا اطلع الفجر قبل ان ينوي ثم نوى بعد ذلك وجامع لم يلزمه الكفارة عند
 ابي حنيفة وهو المراد مما ذكره صاحب المنظومة لا يجب التكفير بالاftار اذا نوى الصوم
 من النهار لان الناس اختلفوا في صحة الصوم بنية من النهار والاختلاف يورث شبهة
 والكفارة تسقط بالشبهة ولو جامع امرأته مكرهة لا كفارة عليها فان طوعته في وسط
 الجماع لا كفارة ايضا لانها طوعته بعد ما صارت مفطرة ولو طوعت زوجها او غيره
 في رمضان ثم حاضت في ذلك اليوم سقطت الكفارة على الاصح وكذا اذا مرضت وقال
 زفر لا تسقط عنها وكذا اذا جامع امرأته ثم مرض في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة
 وان سافر لا تسقط لان السفر باختياره وان جرح نفسه فرض منه حتى صار لا يقدر
 على الصوم لا تسقط عنه قوله ما يتغدى به اختلفوا في معنى التغدى قال بعضهم هو
 ان يميل الطبع الى اكله وتنقضى به شهوة البطن وقال بعضهم هو ما يعود نفعه الى صلاح
 البدن وفائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم ابتلعها فعلى القول الثاني تجب الكفارة
 وعلى الاول لا تجب وعلى هذا الورق الحبشي والحشيشة والقطاط اذا اكله فعلى
 القول الثاني لا تجب الكفارة لانه لا نفع فيه للبدن وربما يضره وينقص عقله وعلى القول
 الاول تجب لان الطبع يميل اليه وتنقضى به شهوة البطن ولو اكل قوائم الذرة الذي
 يسمونه المضار قال الزندوسى ارى ان عليه الكفارة لان فيه حلاوة ويلتذ به كذا قال
 الصيريفى في ايضاحه وان اكل الطين فعليه القضاء دون الكفارة الا اذا اكل الطين
 الارمنى ففيه الكفارة وكذا في العيون وان اكل الملح ان كان قليلا وجبت الكفارة
 وان كان كثيرا فلا كفارة وان اكل لحم الميتة ان كان صار فيه الدود وانت فلا كفارة
 وان لم يكن ففيه الكفارة لانها انما حرمت وكرهت لاجل الشرع لاجل الطبع فصارت
 كاكل الطعام المغصوب والمثروء بمرقة نجسة وان شرب دما فلا كفارة وان اكل

لحما نيا فلا كفارة وان خرج من بين اسنانه دم فابتلعه ان كان الدم غالبا على الريق او كانا سواء افطر ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للريق لا يفطر وان اكل للحما بين اسنانه ان كان قليلا لا يفطر وان كان كثيرا افطرو ولا كفارة عليه وقال زفر يفطر في الوجهين لان للفم حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل بمنزلة ريقه واما اذا اخرج به يده ثم ابتلعه افطر اجاعا والفاصل بين القليل والكثير ان مقدار الحصاة فا دونها قليل وما فوقها كثير ولو ابتلع سمسة بين اسنانه لا يفطر وان تناولها من الخارج وابتلعها من غير مضغ افطر واختلفوا في وجوب الكفارة والمختار انها تجب وان مضغها لم يفطر لانها تتلا شاولا تصل الى حلقة وان ابتلع لحما مربوطا بخيط ثم انتزع الخيط من ساعته لم يفطر لانه مادام في يده فله حكم الخارج وان انفصل الخيط افطر وان قتل الخياط الخيط وبه ريقه ثم امره ثانيا وثالثا في فيه وابتلع ذلك الريق فسد صومه وصار كما اذا اخرج ريقه ثم ابتلعه ولو سال لعاب الصائم الى ذقته وهو نائم او غير نائم فابتلعه قبل ان ينقطع لا يفطر (قوله والكفارة مثل كفارة الظهار) احال رحمه الله على الظهار ولم يبينه لان كفارة الظهار منصوص عليها في القرآن فان افطر في رمضان مرارا ان كان في يوم واحد كفته كفارة واحدة بالاجاع وان كان في رمضانين لزمه لكل يوم كفارة بالاجاع وان لم يكفر للاول في الصحيح وان كان في رمضان واحد فافطر في يوم ثم في يوم آخر فان كفر للاول لزمه كفارة للثاني بالاجاع وان لم يكفر للاول كفته كفارة واحدة عندنا وقال الشافعي لكل يوم كفارة على حدة كفر اولم يكفر بيانه اذا جامع في يوم من رمضان فلم يكفر حتى جامع في يوم آخر من ذلك الشهر فعليه كفارة واحدة لان الكفارة عقوبة يورث فيها الشبهة فجاز ان تتداخل كالحدود وان جامع فكفر ثم جامع فعليه للجماع الثاني كفارة اخرى لان الجنابة الاولى انجبرت بالكفارة الاولى فصادف جماعه الثاني حرمة اخرى كاملة فلزمه لاجلها الكفارة واما اذا جامع في رمضان في سنة فلم يكفر حتى جامع في رمضان آخر فعليه لكل جماع كفارة في المشهور لان لكل شهر حرمة على حدة وذكر محمد انه يجزيه كفارة واحدة ولو وجب على الصائم الكفارة فسافر بعد وجوبها لم تسقط لان هذا العذر من قبله (قوله ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه) اما القضاء فلو جود الجماع معنى وهو الانزال ولا كفارة لانعدامه صورة وهو الايلاج (قوله وليس في افساد صوم غير شهر رمضان كفارة) لانه في رمضان ابلغ في الجنابة لانه جنابة على الصوم والشهر وفي غيره جنابة على الصوم لا غير (قوله ومن او جر او احتقن او استعط او اقطر في اذنيه) افطر الوجو رصب الماء او اللبن او الدواء في الفم وقوله احتقن بفتح التاء والقاف وهو صب الدواء في الدبر فان او جر مكرها او نائما افطرو ولا كفارة عليه وان كان طائعا فعليه الكفارة وان استعط قال ابو يوسف تجب الكفارة وقال الطحاوي لا كفارة عليه بالاجاع

كذا في الينابيع قال في الهداية لا كفارة عليه لانعدام الصورة يعني في الحقنة والسعوط قوله او اقطر في اذنيه يعني الدواء او الماء فانه لا يفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف الدهن (قوله او داوى جائفة او آمة بدواء رطب فوصل) الدواء (الى جوفه او دماغه افطر) ولزمه القضاء دون الكفارة الجائفة الجرح في الجوف والآمة الجرح في ام الرأس وهو الدماغ قوله بدواء رطب بخلاف اليابس وفي المصفا الاعتبار بالوصول رطبا كان او يابسا فان لم يتحقق وصول الرطب لا يفطر ولو علم وصول اليابس افطر وهذا هو الصحيح (قوله وان اقطر في احليله لم يفطر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يفطر) اذا وصل الى المثانة اما اذا بقي في القصبة لا يفطر اجماعا ولو اقطر في قبل المرأة تفطر اجماعا (قوله ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر) لعدم المفطر صورة ومعنى (قوله ويكرهه ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد قال في النهاية هذا الذي ذكره من كراهة الذوق في صوم الفرض اما في صوم التطوع فلا بأس به لان الافطار في صوم التطوع يباح للعدول بالاتفاق وهذا انما هو تعريض على الافطار فاذا كان الافطار فيه يجوز للعدول فالاولى ان لا يكون هذا مكروها ويكره للصائم الترشش بالماء والاستنقاع فيه وصبه على الرأس والالتحاف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر بالصوم وعن ابى يوسف لا بأس بذلك وكذا يكره له المضمضة لغير الوضوء والمبالغة في الاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ولا بأس بالسواك للصائم بكرة وعشيا لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك وقال الشافعي يكره بالعشى وسواء كان السواك رطبا او يابسا او مبلولا وعن ابى يوسف يكره المبلول (قوله ويكره للمرأة ان تمضغ لصبها الطعام اذا كان لها منه بد) بان يكون عندها صغير او حائض او طعام لا يحتاج الى المضغ (قوله ولا بأس اذا لم يكن لها بد) صيانة للولد الا ترى انها تفطر اذا خافت عليه (قوله ومضغ العلك لا يفطر الصائم الا انه يكره) لما فيه من التعريض على الفساد وهذا اذا كان ابيض ملتصقا لا يفصل منه شيء اما اذا كان اسود يفسد صومه وان كان ملتصقا لانه يتفتت والعلك هو المصطكا وقيل اللبان الذي يقال له الكندر (قوله ومن كان مريضا في شهر رمضان فخاف ان صام از داد مرضه افطر وقضى) المرض الذي يبيح له الافطار ان تزداد حياه شدة بالصوم او عيناه وجعا او رأسه صداعا او بطنه استطلاقا وعن ابى حنيفة اذا كان يباح له الصلاة قاعدا جاز له ان يفطر وكذا اذا كان اذا صام يتأخر عنه البرء يجوز له ان يفطر وان برأ من المرض وبقي به ضعف من اثر فخاف ان صام يعود عليه المرض لا يباح له الفطر لان الخوف لا عبرة به لانه موهوم وان كان به ضعف ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا جعلا بين العبادتين (قوله وان كان مسافرا لا يستتضر بالصوم فصومه افضل هذا اذا لم تكن رفته او عاتهم فطرين اما اذا كانوا مفطرين او كانت النفقة مشتركة بينهم فالافطار افضل لموافقته الجماعة كذا

في الفتاوى (قوله فان افطر وقضى جاز) لان السفر لا يعدي عن المشقة فجعل نفسه
 عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى المشقة ثم السفر ليس
 بعذر في اليوم الذي انشأ السفر فيه حتى اذا انشأ السفر بعد ما اصبح صائما لا يحل له
 الافطار بخلاف ما اذا مرض بعد ما اصبح صائما لان السفر حصل باختياره والمرض
 عذر من قبل من له الحق (قوله فان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما
 القضاء) لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر وكذا من افطر بالعذر كالحيض والنفاس (قوله
 فان صح المريض و اقام المسافر لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) وهذا قولهم جميعا
 من غير خلاف وانما الخلاف في النذر وهو ان المريض اذا قال لله على ان اصوم شهرا فمات
 في مرضه قبل ان يصح منه لا يلزمه شيء بالاجماع فان صح يوما واحدا لزمه ان يوصى
 بجميع الشهر عندهما وقال محمد يلزمه بقدر ما صح واما اذا قال الصحيح لله على صوم
 شهر فمات يلزمه ان يوصى بجميعه لان الكل قد وجب في ذمته فوجب عليه تفرغها
 بالخلف وهو الفدية بخلاف المريض فاما في رمضان فنفس الوجوب مؤجل الى حين
 القدرة فيقدر ما يقدر يظهر الوجوب وقوله لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة هذا اذا
 صح المريض ولم يصم متصلا بصحته اما لو صام متصلا بصحته ثم مات لا يلزمه القضاء لعدم
 التفريط (قوله وقضاء شهر رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص وهو
 قوله تعالى فعدة من ايام اخر لكن المتابعة مستحبة مسارعة الى اسقاط الواجب عن ذمته
 واعلم ان جنس الصيامات كلها احد عشر نوعا ثمانية منها في القرآن اربعة متتابعة واربعة
 ان شاء تابعها وان شاء فرقها وثلاثة لا ذكر لها في القرآن وانما يثبت بالسنة فالاربعة
 المتتابعة صوم رمضان وصوم الظهار وصوم كفارة اليمين وصوم كفارة القتل واما
 التي هو فيها بالخيار قضاء رمضان وصوم فدية الحلق وهو قوله تعالى ففدية من صيام
 وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد واما الثلاثة التي غير مذكورة في القرآن صوم كفارة
 الفطر في رمضان ثبت متابعا لقوله عليه السلام للذي واقع امرأته في رمضان صم شهرين
 متتابعين وصوم التطوع وصوم النذر وجب بقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله
 فليطعه وهو على وجهين معين ومطلق فالمعين ان يقول لله على صوم شهر كذا ويعينه
 او صوم ايام بعينها فيلزمه التابع سواء ذكر التابع اولا فان افطر يوما منه قضاه ولا
 يستقبل واما المطلق ان ذكر التابع فيه لزمه وكذا اذا نواه حتى لو افطر يوما منه استقبل
 وان لم يذكر التابع ولم ينوه فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق (قوله فان اخره حتى
 دخل شهر رمضان آخر صام رمضان الثاني) لانه لا يصح الصوم فيه عن غيره (قوله
 وقضاء الاول بعده ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
 (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي ان اخره من غير عذر كان عليه الفدية لكل يوم
 طعام مسكين (قوله والحامل والمرضع ان خافتا على نفسيهما او ولديهما افطرتا وقضتا

ولا فدية عليهما (والمراد من الموضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع عن الارضاع
لوجوبه عليها بعقد الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع لانها اذا امتنعت فعلى
الاب ان يستأجر اخرى والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم
مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير كما يطعم في الكفارات الفاني
الذي قرب الى الفناء او فئت قوته كذا العجوز مثله فان قلت ما الحاجة الى قوله كما يطعم
في الكفارات وقد ذكر قدر الاطعام قلت يفيد ان الاباحة في التغذية والتعشية والقيمة
في ذلك جائز (قوله ومن مات وعليه قضاء شهر رمضان فان اوصى به اطعم عنه وليه
لكل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير) وهذه الوصية انما تكون
من الثلث والتقييد بقضاء شهر رمضان غير شرط بل يشاركه كل صوم يجب قضاؤه كالنذر
وغیره ولا بد من الايصاء للوجوب على الولي ان يطعم فان تبرع الولي به من غير ايصاء فانه
يصح والصلاة حكمها حكم الصيام على اختيار المتأخرين وكل صلاة بانفرادها معتبرة
بصوم يوم هو الصحيح احترازاً عما قال محمد بن مقاتل انه يطعم لصلوات كل يوم نصف
صاع على قياس الصوم ثم رجع عن هذا القول وقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة
صوم يوم هو الصحيح والوتر صلاة على اصل ابي حنيفة وعندهما هو مثل السنن
لا يجب الوصية به قال في الفتاوى اذا مات وعليه صلوات واوصى ان يطعموا عنه
لها فاعطوا فقيرا واحدا بجملة ذلك جاز بخلاف كفارة اليمين (قوله ومن دخل
في صوم التطوع او في صلاة التطوع ثم افسدهما قضاها) سواء حصل الفساد بصنعه
او بغير صنعه حتى اذا حاضت الصائمة تطوعا يجب عليها القضاء وكذا اذا افتتح
الصلاة بالتيمم ثم ابصر الماء فعليه القضاء ثم عندنا لا يباح الافطار في صوم التطوع
لغير عذر في احدي الروايتين ويباح للعذر والضيافة عذر قبل الزوال وكذا بعده في حق
الوالدين الى العصر واما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرا ولو افطر المتطوع
لغير عذر وكان من نيته ان يقضيه فعند ابي يوسف يحل له ذلك وقال ابو بكر الرازي لا يحل له
ذلك لانه افطر لشهوة نفسه وهو منهي عنه قال عليه السلام ان اخوف ما اخاف على امتي
الرياء والشهوة الخفية وهو ان يصبح الرجل صائما ثم يفطر على طعام يشتهيهِ قال
في الايضاح اذا صام تطوعا ودماه بعض اخوانه الى طعامه وسأله ان يفطر فلا بأس
ان يفطر لقوله عليه السلام من افطر لحق اخيه كتب له صيام الف يوم ومتى قضا
يوما مكانه كتب له ثواب صيام الف يوم وقال الخلواني احسن ما قيل في هذا انه ان كان
يثق من نفسه بالقضاء يفطر والا فلا وهذا كله اذا كان قبل الزوال اما بعده فلا يفطر
الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما وهذا كله في صوم التطوع
اما اذا كان صائما عن قضاء رمضان ودماه بعض اخوانه يكره له ان يفطر ويكره ان تصوم
المرأة تطوعا بغير اذن زوجها الا ان يكون مريضا او صائما او محرما بحج او عمرة وليس

للعبد والامة ان يصوما تطوعا الا باذن المولى كيف ما كان وكذا المدبر والمدبرة وام الولد فان صام احد من هؤلاء فللزواج ان يفطر المرأة وللمولى ان يفطر العبد والامة وتقضى المرأة اذا اذن لها الزوج او مات ويقضى العبد اذا اذن له المولى او اعتق واما اذا كان الزوج مريضا او صائما او محرما لم يكن له منع الزوجة من ذلك ولها ان تصوم وان نهاها لانه انما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطئ ولا حق له في هذه الاحوال وليس كذلك العبد والامة فان للمولى منعهما على كل حال لان منافعهما ملكه (قوله واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في شهر رمضان امسا بقية يومهما) وهل الامساك واجب او مستحب قال ابن شجاع مستحب وقال الامام الصنفار الصحيح انه واجب ولو افطر فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه (قوله وصاما ما بعده) لتحقيق السبب والاهلية (قوله ولم يقضيا ماضى منه ولا يومهما) لعدم الخطاب ثم قوله امسا بقية يومهما ان كان بعد الزوال او قبله بعد الاكل فالامساك لا غير وان كان قبل الزوال والاكل ففي الصبي اذا نوى التطوع كان تطوعا على الصحيح والكافر اذا نوى لم يكن تطوعا لان الصبي من اهل العبادات (قوله ومن اغمى عليه في شهر رمضان) يعني بالنهار (لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (قوله وقضى ما بعده) لانعدام النية فيه وان اغمى عليه من اول ليلة منه الى آخره قضاؤه كله الا يوم تلك الليلة لانه نوع مرض ومن جن رمضان كله لم يقضه (قوله واذا افاق المجنون في بعض شهر رمضان قضى ماضى منه) لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية فلزمه القضاء (قوله واذا حاضت المرأة افطرت وقضت) وكذا اذا انقست وهي تأكل سرا او جهرا ولا يجب عليها التشبه (قوله واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسا بقية يومهما) هذا اذا قدم المسافر بعد الزوال او قبله بعد الاكل اما اذا كان قبل الزوال والاكل فعليه الصوم فان افطر بعدما نوى لا يلزمه الكفارة للشبهة واما الحائض اذا طهرت قبل الزوال والاكل ونوت لم يكن صوما لا فرضا ولا تطوعا لوجود المنا في اول النهار والصوم لا يتجزى قوله امسا اي على الايجاب هو الصحيح قضاء لحق الوقت لانه وقت معظم وانما لم تشبه الحائض في حال الحيض لتحقيق المانع من التشبه (قوله ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع وان الشمس لم تغرب قضا ذلك اليوم ولا كفارة عليه) فقوله يرى بضم الياء من الرأي لا من الرؤية اي يظن ظنا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكا او اكثر رأيه انه لم تغرب الشمس تجب الكفارة ثم اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تغرب امسا بقية يومه قضاء لحق الوقت فقد تضمنت هذه المسئلة خمسة احكام احدها انه يفسد صومه والثاني ان عليه القضاء لانه فوت الاداء والثالث انه لا كفارة والرابع انه يمساك

بقية يومه والخامس انه لا اثم عليه لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وهذا اذا افطر وهو يظن ظنا غالبا ان الشمس قد غربت اما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فعليه الكفارة لان الاصل بقاء النهار بخلاف ما اذا شك في طلوع الفجر فاكل حيث لا يلزمه الكفارة لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزول بالشك فلم يكن قاصدا للفطر بخلاف ما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فان افطاره على سبيل التعدي لان الاصل بقاء النهار فكان متيقنا للنهار شاكا في الليل واليقين لا يزول بالشك فافترقا وقال ابو الحسن الكرخي لا تجب الكفارة لانه قصد بذلك اقامة السنة لان تعجيل الافطار سنة واعلم ان السحور مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة السحور لما يؤكل في وقت السحر وهو السادس الاخير من الليل وفي الحديث اضرار تقديره فان في اكل السحور بركة والمراد بالبركة زيادة القوة في اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد به نيل الثواب لاستنانه بأكل السحور بسنن المرسلين وعمله مما هو مخصوص اهل الاسلام قال عليه السلام فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور (قوله ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقال بعضهم يفطر سرا (قوله وان كان بالسما علة لم يقبل في هلال الفطر الاشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم والاضحى كالفطر لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي ولا بد ان يكونوا عدوا لا غير محدودين في التذف لانه خروج من عبادة فيحتاج فيها وهل يشترط لفظ الشهادة قال في الفتاوى يشترط لانها بمنزلة الشهادة على الحقوق وقال بعضهم لا يشترط لانها بمنزلة الخبر الديني (قوله وان لم يكن بالسما علة لم يقبل) في هلال الفطر (الاشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) وقد بينا ذلك في هلال رمضان والله تعالى اعلم

❖ باب الاعتكاف ❖

اخره عن الصوم لان الصوم شرطه والشرط مقدم طبعا فكذلك وضعا كما قدمت الطهارة على الصلاة ومحاسن الاعتكاف ظاهرة فان فيه تسليم المعتكف كليته الى طاعة الله لطلب الزلفى وتباعد النفس عن شغل الدنيا التي هي مانعة عما يستوجبه العبد من القربى ولهذا كره احضار السلع في المسجد ومن محاسنه ايضا اشتراط الصوم في حقه والصائم ضيف الله قال ليق به ان يكون في بيت الله والاعتكاف في اللغة مشتق من العكوف وهو الملازمة والحبس والمنع ومنه قوله تعالى والهدى معكوبا ان يبلغ محله اى ممنوعا عن ان يبلغ محله وهو الحرم موضع نحره وفي الشرع هو اللبث والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف (قال رحمه الله الاعتكاف مستحب) يعنى في سائر الازمان اما في العشر الاواخر من رمضان فهو سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واطب عليه في العشر الاواخر من رمضان

والمواظبة دليل السنة قال الزهري يا عجبا للناس تركوا الاعتكاف وما تركه النبي صلى الله عليه وسلم منذ دخل المدينة الى ان توفاه الله وهو اشرف الاعمال لانه جمع بين عبادتين الصوم والجلوس في المسجد وفيه تفرغ القلب وتسليم النفس الى بارئها والتحصن بحصين (قوله وهو اللبث في المسجد) يعني مسجد الجماعة واللبث بفتح اللام المكث (قوله مع الصوم ونية الاعتكاف) اما اللبث فركنه لان وجوده به واما الصوم فشرطه والنية شرط في سائر العبادات والصوم شرط لصحة الواجب رواية واحدة وصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بصوم فعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول ولو شرع فيه ثم قطعه لايئزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ولا يصح الاعتكاف الا في مسجد جماعة يصلي فيه الصلوات الخمس كلها بامام ومؤذن معلوم وافضل الاعتكاف في المسجد الحرام لانه مأمن الخلق ومهبط الوحي ومنزل الرحمة ثم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افضل المساجد بعد المسجد الحرام ثم مسجد بيت المقدس ثم في المساجد التي كثر جاعتها فكل مسجد كثر جاعته فهو افضل والاعتكاف ضربان واجب ونفل فالنفل يجوز بغير صوم وهو ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف من غير ان يوجبه على نفسه فيكون معتكفا بقدر ما اقام فاذا خرج انتها اعتكافه والواجب منه لا يصح الا مع الصوم (قوله ويحرم على المعتكف الوطئ) لقوله تعالى ولا تبشروهن وانتم ما كفون في المساجد فان قيل كيف يستقيم ذكر الوطئ في المسجد وهو حرام في المسجد لغير المعتكف ايضا قيل لانه قال ولا يخرج من المسجد الا الحاجة الانسان فربما يتوهم انه من حاجة الانسان فلماذا قال ويحرم على المعتكف الوطئ (قوله واللمس والقبلة) لانهما من دواعي الجماع فحرم عليه اذا لوطئ محذور الاعتكاف كما في حالة الاحرام فان قيل لم حرمت القبلة على المعتكف دون الصائم قيل لان الجماع في الاعتكاف منصوص على تحريمه في القرآن صريحا فحرمت دواعيه قال الله تعالى ولا تبشروهن وانتم ما كفون في المساجد بخلاف الصوم فانه انما يثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم لما خص الليل بالحل دل على انه حرام بالنهار قال في النهاية التقبيل واللمس لا يحرم بالصوم وتحرم بالاعتكاف لان الجماع ليس بحرام في باب الصوم لانه يباح ليلا واوضح من هذا كله ان حرمة الوطئ اذا ثبتت بالنهاي تعدت الحرمة الى الدواعي كحرمة الوطئ في حق المحرم والمعتكف ومشترى الجارية فان الحرمة ثبتت في هذه المواضع بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق وبقوله تعالى ولا تبشروهن وانتم ما كفون في المساجد وبقوله عليه السلام الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى

تستبرى بحيضة و اذا ثبتت حرمة الوطئ بالامر لا يتعدى الحرمة الى الدواعي كما في حالة الحيض و حالة الصوم فان الحرمة ثبتت فيهما بالامر بقوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض و بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل بعد ذكر المفطرات الثلاث فان قبل المعتكف او لمس ولم ينزل لم يفسد اعتكافه وان انزل فسد بأن نظر الى امرأة فانزل لم يفسد اعتكافه لانه انزال من غير مباشرة فاشبه الاحتلام (قوله ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان) وهى الفائط والبول لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج لاجلها ولا يمكث بعد فراغه من الطهور فان مكث فسد اعتكافه عند ابى حنيفة وعندهما لا يفسد حتى يكون المكث اكثر من نصف يوم وفى نصف يوم روايتان وكذا اذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند ابى حنيفة لوجود المنافي وعندهما لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان السير من الخروج عفو للضرورة الا ان ابا حنيفة يقول ركن الاعتكاف هو المقام فى المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة فالكثير فيه والقليل سواء كالاكل فى الصوم والحدث فى الطهارة (قوله او الجمعة) لانها من اهم حوائجه وهى معلوم وقوعها وقال الشافعى الخروج اليها يفسد لانه يمكنه الاعتكاف فى المسجد الجامع قلنا الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فان قيل الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق وغير ذلك فجاز ان يسقط بها العذر قلنا لا يجوز ان تسقط الجمعة لصيانة الاعتكاف لانه دونها وجوبا لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بايجاب الله تعالى وماوجب بايجاب الله تعالى ليس للعبد ان يسقطه بايجابه بنذره وقوله او الجمعة يخرج اليها فى وقت يمكنه ان يصلى فيه اربع ركعات او ست ركعات فالاربعة سنة والاربع ركعات تحية المسجد ويمكث بعدها مقدار ما يصلى اربعاً فان مكث يوما وليلة او اتم اعتكافه فيه لا يفسد ويكره وانما لا يفسد لانه موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم ادائه فى مسجد واحد فلا يتم فى مسجدين من غير ضرورة ويخرج لصلاة العيدين ايضا ولا يخرج لعيادة المريض وللصلاة الجنائزة اذا كان معها غيره فان لم يكن جاز الخروج بمقدار الدفن وعلى هذا اذا دعى لاداء شهادة ان لم يكن مع المدعى من يقع الحكم بشهادة غيره جاز له الخروج بمقدار اداء الشهادة وان كان معه غيره لا يخرج فان خرج فسد اعتكافه ولو كان المؤذن هو المعتكف فصعد المئذنة للاذان لا يفسد اعتكافه ولو كان بابها خارج المسجد ولو انهدم المسجد فخرج الى مسجد آخر من ساعته او أخرجه السلطان كرها فدخل مسجدا آخر لم يفسد اعتكافه لانه مضطر فى الخروج فصار عفوا وذلك ان المسجد بعد الانهدام خرج عن ان يكون معتكفا اذ المعتكف يصلى فيه الجماعة الصلوات الخمس ولا يتأتى ذلك فى المهذوم فكان عذرا فى التحول الى مسجد آخر ولو كان بقرب المسجد بيت صديق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه وان كان له بيتان قريب وبعيد قال بعضهم لا يجوز ان يمضى الى البعيد فان مضى بطل اعتكافه وقال بعضهم

يجوز ويأكل المعتكف وينام في معتكفه لانه يمكنه ذلك في المسجد فلا ضرورة الى الخروج (قوله ولا بأس ان يبيع و يبتاع في المسجد من غير ان يحضره السلعة) يعني ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انه يكره احضار السلعة لان المسجد منزّه عن حقوق العباد واما البيع والشراء للتجارة فمكروه للمعتكف وغيره الا ان المعتكف اشد في الكراهة وكذلك يكره اشغال الدنيا في المساجد كتجويل القعائد والخياطة والنساجة والتعليم ان كان يعمل به باجرة وان كان بغير اجرة او يعمل لنفسه لا يكره اذا لم يضر بالمسجد ويجوز للمعتكف ان يتزوج ويراجع (قوله ولا يتكلم الا بخير) هذا يتناول المعتكف وغيره الا انه في المعتكف اشد (قوله ويكره له الصمت) يعني صمتا يعتقده عبادة كما كانت تفعله الامم المتقدمة فانه ليس بقربة في شريعتنا اما الصمت عن معاصي اللسان فن اعظم العبادات (قوله فان جامع المعتكف ليلا او نهارا تامدا او ناسيا بطل اعتكافه) انزل اولم ينزل لان الليل محل للاعتكاف ولكن لا يفسد صومه اذا كان ناسيا والفرق ان حالة الاعتكاف مذكرة وهو كونه في المسجد فلا يعذر بالنسيان فيه قياسا على الاحرام فان هيئة المحرمين مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى انه يفسد به الصوم فان لم ينزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم (قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما با زائها من الليالي وذلك بان يقول لله على ان اعتكف ثلثين يوما او شهرا وقيد بقوله ايام ليحترز مما اذا نذر اعتكاف يوم فان الليلة لا تدخل فانه اذا نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيعتكف يومه ويصوم ويخرج بعد الغروب وان اوجب اعتكاف يومين يلزمه بليتهما ويدخل قبل غروب الشمس فان غربت من اليوم الثاني فقد وفا بنذره وقال ابو يوسف لا يدخل الليلة الاولى لان المثني غير الجمع وفي دخول الليلة المتوسطة ضرورة الاتصال ووجه الظاهر ان في المثني معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والدليل على ان للمثني حكم الجمع قوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى اعتكاف يومين دون ليلتهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ويدخل المسجد في كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد الغروب ولو اوجب اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم وان اوجب اعتكاف ليلتين ولم يكن له نية لزمه اعتكافهما ويوميهما وكذا اذا اوجب اعتكاف ثلاث ليل او اكثر فاذا اراد ان يؤدي دخل المسجد قبل الغروب فان قال نويت الليل دون النهار صحت نيته ولا يلزمه شيء لانه نوى حقيقة لفظه (قوله وكانت متتابعة وان لم يشرط التتابع) فيها لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف

الصوم فان مبناه على التفريق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة في الاعتكاف صحت نيته لانه نوى حقيقة لفظه واذا اوجب اعتكاف شهر بغير عينه نزمه اعتكاف شهر بصوم متتابع سواء ذكر التتابع في ايجابه اولا وتعيين ذلك الشهر اليه فاذا اراد ان يؤدي نذره دخل قبل الغروب فيعتكف ثلاثين يوما وثلاثين ليلة ويخرج بعد استكمالها بعد الغروب بخلاف ما اذا اوجب صوم شهر بغير عينه ولم يذكر التتابع ولا نواه فانه ان شاء تابع وان شاء فرق ولو نوى عند النذر الايام دون الليالي لم يصدق فيه ويلزمه شهر بالليالي والايام لان الشهر يقع على ثلاثين يوما وثلاثين ليلة الا اذا قال عند النذر لله على اعتكاف شهر بالنهار دون الليل فحينئذ يلزمه الايام خاصة وان شاء تابع وان شاء فرق لانه ذكر لفظ النهار دون الليل وان قال لله على اعتكاف ثلاثين يوما وقال نويت النهار دون الليل لم يصدق ولزمه الليل والنهار وان قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال نويت الليل خاصة صدق ولم يلزمه شيء والله اعلم

❖ كتاب الحج ❖

الحج في اللغة عبارة عن القصد وفي الشرع عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من الدين عظيم والعبادات ثلث بدني محض كالصلاة والصوم ومالي محض كالزكاة ومركب منهما وهو الحج فلما فرغ من البدني والمالي شرع في المركب (قال رحمه الله الحج واجب) اي فرض محكم واما ذكره بلفظ الوجوب لان الواجب اعم لان كل فرض واجب وليس كل واجب فرض والمشروعات اربعة فريضة و واجب وسنة و نافلة فالفريضة ماثبت بدليل قطعي لاشبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر والواجب ماثبت بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والسنة هي طريقة النبي صلى الله عليه وسلم امرنا باحيائها والنافلة هي ما شرعت لتحصيل الثواب ولا يلحق تاركها مأثم ولا عقاب فالحج فرض محكم قال الله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وهل وجوبه على الفور ام على التراخي فعند ابي يوسف على الفور لانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحد غير نادر وعند محمد على التراخي لانه وظيفة العمر والخلاف فيما اذا كان غالب ظنه السلامة اما اذا كان غالب ظنه الموت اما بسبب المرض او الهرم فانه يتضييق عليه الوجوب اجما فعند ابي يوسف لا يباح له التأخير عند الامكان فان اخره كان آثما وجته قوله عليه السلام من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا ووجه محمد ان الله تعالى فرضه سنة ست و حج رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره والجواب لابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم قد علم بطريقة الوحى انه يعيش الى ان يؤديه فكان آمنا من فواته (قوله على الاحرار) اما ذكره بلفظ الجمع لانه لا يؤتى به منفردا بل يقيم بجمع عظيم واليه الاشارة

بقوله تعالى والله على الناس حج البيت وانما شرط الحرية لان العبد ليس من اهله قال عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام فان قيل ما الفرق بين الصلاة والصوم وبين الحج في حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج قيل لان الحج لا يتأتى الا بالمال غالبا والعبد لا يملك شيئا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله لافتقار العبد وغناء الله بخلاف الصلاة والصوم فانهما يؤديان بغير المال ولا يتقطع خدمة المولى بهما (قوله البالغين) احترازا عن الصبيان لان العبادات موضوعة عنهم لانهم غير مكلفين (قوله العقلاء) يحترز من المجانين قال عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (قوله الاصحاء) اي اصحاء البدن والجوارح حتى لا يجب على المريض والمقعّد والمقطوع اليد والرجل والزمن لان العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها مادام العجز باقيا واختلفوا في الانحاء فعند ابي حنيفة لا حج عليه وان وجد قائدا ويجب في ماله وعندهما يجب عليه اذا وجد قائدا او زادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجزيه ان يحج عنه غيره واما العجز بالمرض ان كان مرضا يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه ولا يجزيه حج غيره عنه ويتوجه عليه ان يحج بنفسه بعد البتر (قوله اذا قدروا على الزاد والراحلة) يعني بطريق الملك لا بطريق الاباحة والعارية سواء كانت الاباحة من جهة من لا منه له عليه كالوالدين والمولودين او من غيرهم وانما يشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا اما في مادونها لا يشترط اذا كان قادرا على المشي ولكن لا بد ان يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعبالهم بالمعروف الى عودهم فان قيل ما الافضل ان يحج ماشيا اورا كبا قيل روى الحسن عن ابي حنيفة ان الحج راكبا افضل لان المشي يسئ خلقه وروى ان الحج ماشيا افضل لان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يا توك رجالا وعلى كل ضامر وفي الحديث من حج ماشيا كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل يا رسول الله وما حسنات الحرم قال الواحدة بسبع مائة وعن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ما تأسفت على شيء كتأسفتي على ان احج ماشيا وروى ان الحسن بن علي رضي الله عنهما كان يمشي في حجه والجنائب تقاد الى جنبه قال في الهداية ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشى في الاول اشارة الى الوجوب لانه التزم القرية بصفة الكمال فلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متابعا فان ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه (قوله فاضلا) انتصب على الحال من الزاد والراحلة (قوله عن مسكنه وما لا بد منه) كالخادم والاثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه وقيل فاضلا عن اصدقة النساء وقيل لا يشترط ذلك (قوله وعن نفقة عياله الى حين عوده) يعني نفقة وسط لا نفقة اسراف ولا تقير وكذا عن نفقة خدمه وعن ابي يوسف ينبغي ان يكون فاضلا

عن نفقة شهر بعد رجوعه لانه لا يقدر على الكسب باعتبار الضعف في السفر ومن مشايخنا من لم يعتبر ذلك كذا في الوجيز (قوله وكون الطريق أمنا) يعني وقت خروج اهل بلده واختلفوا في امن الطريق هل هو من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء قال بعضهم من شرائط الوجوب حتى انه اذا مات قبل ان يحج لا يجب عليه الايضاء به وقيل من شرائط الاداء حتى يجب الايضاء به قال في النهاية وهو الصحيح (قوله ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج بها او زوج) سواء كانت عجوزا او شابة وهو كل من لا يجوز له مناسكتها على التأيد سواء كان بالرحم او بالصهرية او بالرضاع وسواء كان حرا او عبدا او ذميا واما المجوسى فليس بمحرم والصبي والمجنون ليسا بمحرم والمراهق كالبالغ وعبد المرأة ليس بمحرم لها لان تحريم نكاحها عليه ليس على التأيد بدليل انها اذا اعتقته جازله نكاحها والصبية التي تشتهى كالبالغة والامة والمذبة وام الولد والمكاتبه يجوز لهن السفر بغير محرم والمحرم انما يعتبر اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا كان اقل فعليها ان تخرج للحج بغير محرم ولا زوج الا ان تكون معتدة فلا تخرج حتى تنقضى عدتها واما اذا لم يكن للمرأة محرم ولا زوج لم يجب عليها ان تزوج بمن تحج بها كما لا يجب عليها ان تنساب الراحلة ثم اذا كان لها محرم يخرج لحجة الفرض وان لم يأذن لها زوجها لان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض واما في التطوع والمندور فله منعها ويجب عليها نفقة المحرم هو الصحيح لانها لا توصل الى الحج الا به كما يلزمها شراء الراحلة التي لا توصل الا بها وفي الجندی لا يجب عليها ذلك والتوفيق بينهما ان المحرم اذا قال لا اخرج الا بالنفقة وجب عليها وان خرج من غير اشتراط ذلك لم تجب عليها (قوله ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) فان حجت بغير محرم او زوج جازحها مع الكراهة وهل المحرم من شرائط الوجوب ام من شرائط الاداء على الخلاف في امن الطريق (قوله واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد بعد ومضيا على جهمما ذلك لم يحزهما عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف فنوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يحز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو احصر فتحلل لا يلزمه القضاء وان تناول شيئا من محظورات الاحرام لا يلزمه الجزاء والعبد يلزمه القضاء والجزاء فاذا جدد الصبي بنفسه الاول بالثاني والعبد اذا جدد لا يفسخ الاول فلا ينعقد الثاني ولان احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه واذا حج الفقير اجزأه عن حجة الاسلام حتى لو استغنى بعد ذلك لا يلزمه حجة اخرى لان اشتراط الزاد والراحلة في حقه للتيسير لا لاثبات اهلية الوجوب فكان سقوط الحج عنه نظير سقوط اداء الصوم وصلاة الجمعة عن المسافر ولهذا يجب الحج على الفقير بمكة ولا يجب على العبيد بها لانهم ليسوا من اهل الوجوب (قوله والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الاحرما) يعني لا يتجاوزها الى مكة اما الى

الحل فانه يجوز بغير احرام (قوله لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن) باسكان الراء هو الصحيح كذا في شمس العلوم (قوله ولاهل اليمن يلزم) وقد نظم فيه بعضهم بيتين وهما عرق العراق يلزم اليمن وبذي الحليفة يحرم المدني للشام جحفة ان مررت بها ولاهل نجد قرن فاستين ومن حج في البحر فوقته اذا حاذى موضعا من البحر لا يتجاوزة الا محرما وكذا اذا سافر في البر من طريق غير مسلوكة احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت ولاهل مصر محاذات الجحفة ومن جاوز ميقاته غير محرم ثم اتى ميقاتا آخر فاحرم منه اجزأه الا ان احرامه من ميقاته افضل (قوله فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو الافضل اذا امن واقعة المخطورات والا فالتأخير الى الميقات افضل (قوله ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل) يعني في الحج والعمرة ويجوز لهم دخول مكة بغير احرام اذا كان لحاجة لانه يكثر منهم دخول مكة وفي ايجاب الاحرام في كل دخلة حرج ظاهر بخلاف ما اذا ارادوا النسك فانه لا يباح لهم دخولها الا بالاحرام لانه يتفق احيانا فلا حرج (قوله ومن كان بمكة فيقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل) لان اداء الحج في عرفة وعرفة في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق سفر من الحرم الى الحل واداء العمرة في الحرم وهو الطواف والسعي فيكون الاحرام لها من الحل ليتحقق نوع سفر وهو الاحرام من الحل الى الحرم والافضل من التنعيم وانما سمي التنعيم لان عن يمينه جبلا يسمى نعيم وعن يساره جبل يسمى ناعم والوادي نعمان ولو ترك المكي ميقاته واحرم للحج في الحل والعمرة في الحرم يجب عليه دم (قوله واذا اراد الاحرام اغتسل او توشأ والغسل افضل) سواء اراد الاحرام بالحج او بالعمرة او بهما والغسل هنا للنظافة لا للطهارة حتى انه تؤمر به الحائض والنفساء وسمى الاحرام لانه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس الخيط وغير ذلك (قوله ولبس ثوبين جديدين او غسيلين) والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة من الاثام ولهذا قدمه الشيخ على الغسل وان لبس ثوبا واحدا اجزأه لان المقصود ستر العورة من غير الخيط وانما ذكر ثوبين لان المحرم ممنوع من لبس الخيط ولا بد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك انما يحصل بالازار والرداء (قوله ويمس طيبا ان كان له) هذا يدل على ان الطيب من سنن الزوائد وليس من سنن الهدى ولا يضر اثر الطيب بعد الاحرام وعن محمد يكره ان يطيب بما يسبق عينه بعد الاحرام قلنا ابتداء الطيب حصل من وجه مباح فالبقاء عليه لا يضره كالحلق ولان المنوع منه التطيب بعد الاحرام ومحمد يقول للبقاء حكم الابتداء كما في لبس القميص اذا لبسه قبل الاحرام ولم يخلعه بعده (قوله وصلى ركعتين) يقرأ في الاولى الفاتحة وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية الفاتحة وقل هو الله احد والمعنى بذلك الاشارة قوله تعالى واستعينوا بالصبر والصلاة يسأل الله الامانة والتوفيق في جميع اموره (قوله وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني) وانما لم يذكر مثل هذا الدعاء في الصلاة والصوم لان الحج يؤدي في ازمة متفرقة واما كن متباينه فلا يعرى

عن المشقة فيسأل الله التيسير (قوله ثم يلبي عقيب صلاته) فان لبي بعد ما استوت به
 راخلة جاز ولكن الاول افضل (قوله فان كان مفردا بالحج نوى تلبية الحج) لانها
 عبادة والاعمال بالنيات (قوله والتلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
 والنعمة لك والملك لا شريك لك) وهذه تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي
 واجبة عندنا او ما قام مقامها من سوق الهدى ولو كان مكان التلبية تسبيح او تهليل او ما
 اشبهه من ذكر الله ونوى به الاحرام صار محرما (قوله ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه
 الكلمات) لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بانفاق الرواة فلا ينقص منها (قوله
 فان زاد فيها جاز) يعني بعد الاتيان بها اما في خلالها فلا وكان ابن عمر يزيد في تليته
 لبيك وسعديك والخير في يديك والرضا اليك لبيك لبيك وزاد بعضهم لبيك حقاقا تعبدا
 ورقا (قوله فاذا لبي فقد احرم) يعني لبي ونوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية فلا
 يصير شارعا بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من الذكر (قوله فليتنق ما نهى
 الله عنه من الرفث والفسوق والجدال) الرفث الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام
 الرفث الى نسائكم وقيل هو الكلام الفاحش بحضرة النساء واصل الرفث الفحش
 والقول القبيح الفسوق جميع المعاصي وهي في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان تجادل
 رفيقك حتى تغضبه او يغضبك (قوله ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد
 وانتم حرم اي وانتم محرمون وحرم جمع حرام والصيد هو كل حيوان ممتنع متوحش
 اصل خلقته مأكولا كان او غير مأكول (قوله ولا يشير اليه) اي بيده (قوله ولا
 يدل عليه) اي بلسانه لا يقول في موضع فلان صيد فلاشارة تختص بالحضرة والدلالة
 بالغيبة ولو قال محرم لحلال خلف هذا الحائط صيد فاذا هي صيود كثيرة فاخذها وقتلها
 فعلى الدال في ذلك كله الجزاء بخلاف ما اذا رأى من الصيد واحدا فدل عليه فاذا عنده
 صيود غيره فقتله المدلول فليس على الدال الاجزاء الصيد وان يصدقه في دلالته ويتبعه
 في اثره اما اذا كذبه في الدلالة ولم يتبع اثره حتى دله آخر فصدقه واتبع اثره فقتله فلا جزاء
 على الدال الاول ولو رأى المحرم صيدا في موضع لا يقدر عليه الا ان يرميه بشيء فدل
 محرم آخر على قوس ونشاب او دفع اليه ذلك فرماه فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء
 ولو استعار محرم من محرم سكيناً ليذبح بها صيدا معه فاعاده فذبح الصيد فلا جزاء على
 صاحب السكين وقيل عليه الجزاء فالاول محمول على ما اذا كان المستعير يقدر على
 ذبحه والثاني محمول على ما اذا كان لا يقدر (قوله ولا يلبس قيصا ولا سراويل)
 يعني اللبس المعتاد اما اذا اترز بالقيص وارتدى بالسراويل لا شيء عليه واما المرأة فلها
 ان تلبس ما شاءت من المخيط والخفين الا انها لا تغطي وجهها لقوله عليه السلام احرام
 المرأة في وجهها ولان بدنها عورة وستره بما ليس بمخيط يتعذر فلذلك جوز لها لبس المخيط
 (قوله ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل)

(الكعبين) لبس القباء على وجهين ان ادخل يديه في كفيه لم يجز وان لم يدخلها جاز والكعب هو الناقى في وسط القدم عند معقد الشراك (قوله ولا يغطي رأسه ولا وجهه) يعنى التغطية المعهودة اما لو حل على رأسه عدل بر وشبهه فلاشئ عليه لان ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق (قوله ولا يمس طيبا) وكذا لا يدهن ولا بأس ان يلبس الثوب المبخر لانه غير مستعمل لجزء من الطيب وانما يحصل له مجرد الرائحة وذلك لا يكون طيبا ويكره له شم الريحان والطيب وليس عليه في ذلك شئ لانه غير مستعمل لجزء منه ولا بأس ان يكتحل اذا لم يكن الكحل مطيبا ولا بأس ان يحتجم ويفتصد ويحجر الكسر وليس له ان يختضب بالحناء لانه طيب ويكره له ان يقبل امرأته او يضاجعها (قوله ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله اى حتى يبلغ الهدى الحرم ويعلم ان هديه قد ذبح بالحرم ويستوى في ذلك الحلق بالموسى والنورة والتف والقطع بالاسنان (قوله ولا يقص من لحية) لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال في الكرخى قضاء التفث هو قص الشعر وحلق الرأس وتقليم الاظفار ونف الابط وحلق العانة وقيل التفث الوسخ من طول الشعر والاظفار وقضاؤه ازالته (قوله ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران ولا بعصفر) ولا ينبغي له ان يتوسده ولا ينام عليه وهل يكره لبسه لغير المحرم من الرجال قال في الذخيرة نعم لما روى ان ابن عمر قال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحمرة وقال اياكم والحمرة فانها زى الشيطان ويجوز للمحرمة ان تلبس الحرير والحلى كذا في الكرخى (قوله الا ان يكون غسिला لا ينفض) اى لا تقوح رايحته وهو الاصح وقيل لا يتناثر صبغه (قوله ولا بأس ان يغتسل ويدخل الحمام) ولان الغسل طهارة فلا يمنع منها (قوله ويستظل بالبيت والمحمل) لان المحمل لا يمس بدنه فاشبه البيت (قوله ويشد في وسطه الهميلان) وهو شئ يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو وكذا له ان يشد المنطقة وعن ابى يوسف كراهتها اذا شدها بابزيم لانه يشبه المخيط كمن لبس الطيلسان وزره عليه (قوله ولا يغسل لحية بالخطمي) فان فعل فعليه دم عند ابى حنيفة لان الخطمي له رائحة مستلذة فهو كالحناء ولانه يزيل التفث ويقتل الهوام وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة لانه يزيل الوسخ ويقتل الهوام واجمعوا انه اذا غسله بالسدر او بالصابون لاشئ عليه والرجال والنساء في اجتناب الطيب سواء وانما يختلفان في لبس المخيط وتغطية الرأس فان المرأة تفعلهما دون الرجل لانها عورة (قوله ويكثر من التلبية عقب الصلوات) والمستحب ان يرفع بها صوته لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج هو ثج الدماء بالذبايح اى اسالتها قال الجندى يكثر التلبية في ادبار الصلوات نفلا كانت او فرضا وقال الطحاوى في ادبار المكتوبات دون الفاشات والنوافل بمنزلة تكبير التثنية اما في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات من غير تفصيل (قوله

وكلما علا شرفا (اى صعد مكانا مرتفعا) (قوله) اوهبط واديا اولقى ركبانا (لان التلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوات للانتقال فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال وكذا عند الانتباه من النوم كذا في الينابيع) (قوله) وبالا سحر (خصه لانه وقت اجابة الدعاء) (قوله) فاذا دخل مكة ابتداء بالمسجد الحرام سميت مكة لانها تمك الذنوب اى تذهبها وتسمى ايضا بكة لان الناس يتباكون فيها اى يزدحون في الطواف وقيل بكة اسم للمسجد ومكة اسم للبلد والمستحب اذا دخل مكة ان يقول اللهم انت ربى وانا عبدك والبلد بلدك جئتكم هاربا منك اليك لاؤادى فرائضك واطلب برحمتك والتمس رضوانك اسألك مسئلة المضطرين اليك الخائفين عقوبتك اسألك ان تقبلنى اليوم بعفوك وتدخلنى فى رحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعيننى على اداء فرائضك اللهم نجنى من عذابك واقم لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم قوله ابتداء بالمسجد الحرام يعنى بعدما حط اثقاله ليكون قلبه فارغا ولا يضره ليلا دخول مكة او نهارا فاذا دخل المسجد قال اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك والعبد عبدك وهذا مقام العائد المستجير بك من النار فوقته لما تحب وترضى (قوله) فاذا عاثن البيت هلل وكبر) اى يقول لا اله الا الله والله اكبر اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام فحينما ربنا بالسلام اللهم ايماننا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد عليه السلام والدعاء عند رؤية البيت مستجاب (قوله) ثم ابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل) ويقول عند مشيه من الباب الى الحجر لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وفى ادعية غير هذه (قوله) ورفع يديه) الرفع هنا من السبع المواطن ويستقبل باطن كفيه الى الحجر (قوله) واستلمه) صورة الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويضع فيه بين كفيه ويقبله ان استطاع فان لم يستطع جعل كفيه نحوه وقبل كفيه قال فى النهاية استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة يبتدىء به الرجل طوافه قال عليه السلام ليعنن هذا الحجر يوم القيمة وله عينان ينظر بهما ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه واستقبله بالحق (قوله) ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لان التحرز عن اذى المسلم واجب فان لم يستطع تقبيله ولا يمس يده امس الحجر شيئا فى يده من عرجون او غيره ثم يقبل ذلك الشئ فان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وهذا الاستقبال مستحب وليس بواجب يدل عليه قوله ان استطاع كما فى قوله ومس طيبا ان كان له (قوله) ثم يأخذ عن يمينه مما يلي الباب) اى عن يمين الطائف عن يمين الحجر فان اخذ عن يساره اجزأه وعليه دم وهو الطواف المنكوس وقال الشافعى لا يعتد بطوافه (قوله) وقد اضطبع قبل ذلك) اى اضطبع بردائه وهو ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويبدى منكبه الايمن ويغطى الايسر وهو سنة وسمى اضططاعا لابد ضبعه وهو عضده (قوله) فيطوف بالبيت سبعة اشواط) الشوت من الحجر

الى الحجر (قوله) ويجعل طوافه من وراء الحطيم) لانه من البيت وهو موضع ينصب فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اى كسر ويسمى الحجر ايضا لانه حجر من البيت اى منع ويسمى حظيرة اسماعيل وفي الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله (قوله ويرمل فى الاشواط الثلاثة الاول) الرمل بفتحين سرعة المشى مع تقارب الخطا وهز الكتفين مع الاضطباع وهو السنة قال فى الهداية كان سببه اظهار الجلب للمشركين حين قالوا اضمنتهم حتى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب كالاخفاء فى صلاة الظهر والعصر كان لتشويش الكفرة واذا هم للمسلمين عند قرائتهم القرآن فى صلاتهم (قوله ويمشى فيما بقى على هينته) اى على السكينة والوقار على رساله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان زجة الناس قام فاذا وجد مسلكا رمل ولا يطوف بدون الرمل فى تلك الثلاثة لانه لا بد له فيتف حتى يقيه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدله (قوله ويستلم الحجر الاسود كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف ركعات الصلاة فكما يفتح كل ركعة بالتكبير يفتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل ويستلم الركن اليماني وهو مستحب فى ظاهر الرواية وعن محمد سنة ولا يستلم غيرهما من الاركان لان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين وهما اليماني وركن الحجر الاسود ولا يستلم غيرهما لانهما ليسا على قواعد ابراهيم عليه السلام والقواعد من اساس البيت ولا يسن تقبيل الركن اليماني لان النبي عليه السلام استلمه ولم يقبله (قوله وينحتم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر الاسود (قوله ثم يأتى المقام) يعنى مقام ابراهيم وهو مظهر فيه اثر قدميه حين كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتى الى زيارة هاجر وولده اسمعيل والمقام بفتح الميم موضع القيام وبضمها موضع الإقامة (قوله فيصلى عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد) وهما واجبتان عندنا فان تركهما ذكر فى بعض المناسك ان عليه دما وان صلاهما فى غير المسجد اوفى غير مكة جاز لانه روى ان عمر رضى الله عنه نسيهما وصلاهما بذى طوى ذكره فى الكرخى وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف صلى فى المقام ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى وقال عليه السلام من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ماتقدم من ذنبه وماتأخر وحشر يوم القيمة من الآمين كذا فى الشفاء والمستحب ان يقرأ فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فاذا فرغ يدعوا لنفسه ولوالديه والمسلمين ولا يصليهما الا فى وقت مباح ثم يعود الى الحجر فيستلمه لان الطواف لما كان يفتح بالاستلام فكذلك السعى يفتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعد الطواف سعى فانه لا يعود الى الحجر فيه (قوله وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف النخبة وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت (قوله وهو سنة) وليس بواجب حتى لو تركه لم يكن عليه شئ كذا فى الجندى (قوله وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام

القدوم منهم وكذا من كان من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة
 (قوله ثم يخرج الى الصفا) والافضل ان يخرج من باب الصفا وهو باب بني مخزوم
 وليس ذلك سنة عندنا ولو خرج من غيره جاز وسمى الصفا لان آدم عليه السلام لما اتاه
 قال ارحب يا صفي الله (قوله فيصعد عليها) اي يصعد بحيث يرى البيت لان الاستقبال
 هو المقصود بالصعود (قوله ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله
 عليه وسلم ويدعو الله بحاجته ويرفع يديه) عند الدعاء نحو السماء قوله ويدعو الله
 بحاجته انما ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان الاستلام حالة ابتداء العبادة
 وهذا حال ختمها فان ختم الطواف بالسعي والدعاء انما يكون عند الفراغ من العبادة لا عند
 ابتدائها كما في الصلاة قال الحسن البصري الدعاء مستجاب في خمسة عشر موضعا
 في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وعلى الصفاء وعلى
 المروة وفي المسعى وخلف المقام وفي عرفات وفي المزدلفة وفي منى وعند الجمرات الثلاث
 فحروم من لا يجتهد في الدعاء في هذه المواضع ويستحب ان يقرأ في ايام الموسم ختمه
 في الطواف (قوله وينحط نحو المروة ويمشي على هبته) اي على السكينة والوقار
 ويقول في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عن ماتعلم انك انت الاعز الاكرم واهدني للتي
 هي اقوم فانك تعلم ولا اعلم (قوله فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميادين الاخضرين)
 وهما علامتان لموضع الهرولة وهما شيثان منحوتان من جدار المسجد لانهما منفصلان
 عن الجدار وسماهما اخضرين على طريق الاغلب والا فاحدهما اخضر والاخر احمر
 ولم يكن اليوم بطن الوادي لانه قد كبسه السيول فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة
 ليعرف انه بطن الوادي (قوله حتى ياتي المروة) باسكان الياء لانه لو نصب لفهم
 ان السعي الى ان ينتهي المروة وليس هو كذلك (قوله ويفعل كما يفعل على الصفا)
 يعني من التكبير والتهليل والصلاة على النبي والدعاء والرفع (قوله وهذا شوط) وهو
 الصحيح (قوله فيطوف سبعة اشواط يتدئ بالصفا ويختم بالمروة) احترازا عن قول
 الطحاوي فانه قال يتدئ بالصفا ويختم بالصفا فيكون على قوله اربعة عشر مرة وهو
 غير صحيح (قوله ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بداله) لانه يشبه الصلاة قال
 عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعي
 عقب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الامرة والتقل به غير مشروع وانما قال يطوف
 بالبيت كلما بداله لينبه بهذا على ان الطواف للغرباء افضل من الصلاة ولاهل مكة الصلاة
 افضل منه لان الغرباء يفوتهم الطواف اذا رجعوا الى بلادهم ولا تفوتهم الصلاة واهل
 مكة لا يفوتهم الا مران وعند اجتماعهما فالصلاة افضل (قوله ويصلي لكل اسبوع
 ركعتين) وهما ركعتا الطواف ويكره الجمع بين اسبوعين او اكثر من غير صلاة بينهما عند ابي
 حنيفة ومحمد سواء انصرف عن وتر او شفع لانه الركعتين مرتبتان على الطواف وقال ابو يوسف

لا بكرة اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف على ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة
وهذا الخلاف اذا لم يكن في وقت مكروه اما في الوقت المكروه فانه لا يكره اجماعا ويؤخر
ركعتي الطواف الى وقت مباح (قوله فاذا كان قبل يوم التروية يوم خطب الامام الناس
خطبة) يعني يوم السابع بعد صلاة الظهر وفي النهاية قبل صلاة الظهر و يوم التروية هو
يوم الثامن (قوله يعلم الناس فيها الخروج الى منى والوقوف بعرفات والافاضة) وانما جمع
عرفات على جهة التعظيم وبين مكة وعرفات ثلاثة فراسخ وقيل اربعة وهى من الحل وسمى
منى لما يبنى فيه من الدماء اى تراق وهى قرية فيها ثلاثة سكك بينها وبين مكة فرسخ وهى
من الحرم والمستحب ان يصلى بها الصلوات الخمس والمبيت بها سنة وفي الحج ثلث خطب
اولها هذه والثانية بعرفة يوم عرفة خطبتين قبل صلاة الظهر يجلس بينهما كما في الجمعة
والثالثة بمنى يوم الحادى عشر خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يفصل بين كل خطبتين
يوم وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وكل
هذه الخطب بعد الزوال بعد صلاة الظهر الا يوم عرفة فان الخطبتين فيه قبل الصلاة ولو
خطب قبل الزوال جاز ويكر بخلاف الجمعة فانه اذا ترك الخطبة فيها او خطب قبل الزوال
لا يجوز (قوله فاذا صلى الفجر بمكة يوم التروية خرج الى منى فاقام بها حتى يصلى الفجر
من يوم عرفة) والمستحب ان يكون خروجه بعد طلوع الشمس لان النبي عليه السلام خرج
الى منى بعد طلوع الشمس فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى
عرفات ولوبات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزأه ويكون
مسيئا (قوله ثم توجه الى عرفات فيقيم بها) والمستحب ان يكون توجهه بعد طلوع
الشمس فاذا بلغ الى عرفات اقام بها حيث احب الا بطن عرنة ويكره ان ينزل في موضع
وحده (قوله فاذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر باذان
واحد واقامتين ولا يجهر فيهما بالقراءة) لانهما صلاتا نهار كسائر الايام (قوله ويبتدى
فيخطب خطبتين يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر)
قاوما ويفصل بينهما بجلسة خفيفة كما في الجمعة فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن وان خطب
قاعدا اجزأه الا ان القيام افضل لان المقصود تعليم الناس وتبليغهم والقيام امكن في ذلك
وان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ثم اذا فرغ من صلاة الظهر اقام
المؤذن للعصر لانها تؤدى قبل وقتها المعهود فيفرد لها اقامة اعلاما للناس بها ولا يتطوع
بين الصلاتين فان تطوع بغير سنة الظهر او اشتغل بعمل آخر من اكل او شرب اعاد الاذان
للعصر وعن محمد لا يعيده وتجزيه الاقامة قال في الوجيز اما سنة الظهر الراتبة اذا صلاها
لا تفصل ولا يعاد الاذان اذا اشتغل بها ثم اعلم ان شرائط جواز الجمع عند ابى حنيفة خمسة
الوقت والمكان والاحرام والامام والجماعة وعندهما الامام والجماعة ليسا بشرط ثم لا بد
من الاحرام قبل الزوال تقديم الاحرام على وقت الجمع فان احرم بعد الزوال فيه روايتان

عند أبي حنيفة أحدهما لا يجوز له الجمع حتى لو صلى الظهر مع الإمام قبل أن يحرم بالجمع قبل العصر لم يجز له الجمع وإنما يجوز إذا صلى الصلاتين جميعاً وهو يحرم بالجمع وفي الرواية الثانية إذا كان محرماً قبل العصر اجزأه وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن الظهر لا يقف فعلها في وقتها على شرائط الإجماع وإنما يحتاج إلى ذلك لتقديم العصر على وقتها فإن صلى الظهر وحده ثم صلى العصر مع الإمام لم يجز له ذلك عند أبي حنيفة لأن الإمام عنده شرط في الصلاتين جميعاً فإذا أدرك مع الإمام ركعة من كل واحدة من الصلاتين أو شيئاً من الصلاتين جاز الجمع أجمعاً ولو صلى الإمام بالناس في يوم غيم ثم استبان أنه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال فإنه يعيد الخطبة والصلاتين جميعاً (قوله) ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة (لأن المحافظة على الوقت فرض بالنص قال الله تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً أي فرضاً موقوتاً فلم يجز تركه إلا فيما ورد به الشرع وهو الجمع بالجماعة مع الإمام يعني الإمام الأكبر فإن من صلى الظهر بجماعة لكن لامع الإمام الأكبر لا يجوز له الجمع عند أبي حنيفة كالمفرد (قوله) وقال أبو يوسف ومحمد يجمع بينهما المفرد لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمفرد يحتاج إليه فإنه لو صلى كل واحدة منهما في وقتها يخل امتداد الوقوف لأن الشروع أن يقع الوقوف من أوله إلى آخره متصلاً غير منقطع ليكون أفضل قلنا تقديم العصر على وقته إنما هو لصيانة الجماعة لا لاجل رعاية امتداد الوقوف لأنه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف إذ لا منافات بين الصلاة والوقوف فإن المصلي واقف (قوله) ثم يتوجه إلى الموقف (يعني الإمام والتوم معه عقيب انصرافه من الصلاة (قوله) فيقف بقرب الجبل) وهو يسمى جبل الرحمة وهو عن يمين الموقف وعليه وقف آدم عليه السلام والمعنى أنهم إذا فرغوا من الصلاتين انتشروا ووقف كل واحد منهم حيث شاء ويكبرون ويهللون ويسبحون بخشوع وتذلل ويصلون على النبي عليه السلام ويدعون بحوائجهم إلى غروب الشمس ويستحب أن يقف الإمام متوجهاً إلى الكعبة (قوله) وعرفات كلها موقف الابتناء (وهو واد باسفل عرفة وقف فيه الشيطان وعرنة غير مصروف للنساء نيت والعلية) (قوله) وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته (لأنه يدعو ويدعو الناس بدعائه فإذا كان على راحلته كان أبلغ في مشاهدتهم له ولو وقف على قدميه جاز إلا أن الأول أفضل والوقوف قائماً أفضل من الوقوف قاعداً) (قوله) يدعو ويعلم الناس المناسك (ويرفع يديه نحو السماء لأن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ما دأب يديه كالمستطعم المسكين فيقفون إلى الغروب يكبرون ويهللون ويدعون ويتضرعون ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله حاجتهم فإنه وقت مرجو فيه الإجابة ويكثر الواقف من التهليل والاستغفار والصلاة على النبي والدعاء بقلب حاضر فهذا اليوم أفضل أيام السنة وهو معظم الحج ومقصود ويلبي

في موقفه ذلك ساعة بعد ساعة ولا ينبغي ان يقطع التلبية حتى يرمى جرة العقبة وقال مالك اذا وقف بعرفة قطع التلبية قال لان الاجابة باللسان انما هي قبل الاشتغال بالاركان ولنا ان التلبية في الحج كالتكبير في الصلاة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام وذلك يكون عند الرمي (قوله ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالجمعة والعديد قال في الهداية وهذا الاغتسال سنة ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعديد والاحرام فان وقف على غير وضوء او جنباً جاز وكذا لو وقف الحائض والنفساء اجزأهما (قوله ويحتشد في الدماء) والسنة ان يخفى صوته بالدماء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعاً وخفية ولولا التبس على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا على ظن انه يوم عرفة فتبين انه يوم التروية لم يحجزهم لانه يمكنهم الوقوف يوم عرفة ولانه ادى العبادة قبل وقتها فلم يحجز كمن صلى قبل الوقت وان تين انه يوم النحر اجزأهم وحجهم تام لقوله عليه السلام حجكم يوم تحججون (قوله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) ولا يدفع احد قبل الغروب فان دفع احد قبل الغروب ان جاوز حد عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه وان جاوزها قبله فعليه دم ويسقط عنه ذلك الدم اذا عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع عنها بعد الغروب مع الامام وقال زفر لا يسقط وهذا كما قال في مجاوزة الميقات انه يجب عليه الدم ولا يسقط عنه بالعود الى الميقات وعند الثلاثة يسقط ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاجماع ولو ان الامام ابطأ بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبله لان وقت الدفع قد حصل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز لهم تركها قوله حتى يأتوا المزدلفة وهو المشعر الحرام فينزلون بها وسميت المزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع مع حوا فيه وازدلف اليها اي دنا منها (قوله والمستحب ان ينزلوا بقرب الجبل الذي عليه الميقدة) اي توقد عليه الخلفاء النار (قوله يقال له قرح) سمي بذلك لارتفاعه وهو لا ينصرف للعلية والعدل من قرح اذا ارتفع ويحترق عن النزول في الطريق كي لا يضر بالمارة ويكثر من الاستغفار في المزدلفة لقوله تعالى فاذا افغنتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام الى ان قال واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة) لان العشاء في وقته فلا يفرده اقامة بخلاف العصر بعرفة فانه مقدم على وقته فافرد بالاقامة لزيادة الاعلام وينوي المغرب هنا اداء لا قضاء وصفته انه اذا غاب الشفق اذن المؤذن واقام فيصلى الامام بالناس المغرب ثم يتبعها العشاء بذلك الاذان والاقامة ولا يتطوع بينهما فان تطوع بينهما او تشاغل بشيء اعاد الاقامة ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته (قوله ومن صلى المغرب في الطريق وحده لم يحجزه عند ابي حنيفة ومحمد) وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يحجزه وقد اساء ولو خشي ان يطلع الفجر

قبل ان يصل الى مزدلفة صلى المغرب لانه اذا طلع الفجر فات وقت الجمع فكان عليه ان يقدم الصلاة قبل الفوات وقوله لم يجزه عند ابي حنيفة يعنى انها موقوفة فان اعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر كانت المعادة هي الفرض وانقلبت المغرب الاولى نافلة وان لم يعدها حتى طلع الفجر انقلبت الى الجواز فان صلى المغرب والعشاء وحده اجزأه والسنة ان يصليهما مع الامام (قوله فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس) انما قدم صلاة الفجر هنا لاجل الاشتغال بالوقوف كتقديم العصر بعرفة (قوله ثم وقف ووقف الناس معه) الى ان يسفر واحدا ويتضرعون في الدعاء كما قلنا في عرفة وهذا الوقوف عندنا واجب وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه دم (قوله والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر) وهو وادبا سفلى مزدلفة عن يسارها وقف فيه ابليس متحسرا (قوله ثم افاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منا) الافاضة مع الامام سنة ولو افاض قبله لا يلزمه شيء بخلاف الافاضة من عرفة كذا في الوجيز ويقول اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكى وعظم اجرى وارحم تضرعى واقبل توبتى واستجب دعائى ويلى في اثناء دعائه (قوله فيبدأ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات) ويستحب ان يغسل الحصى كذا في المستصفى ويجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويرمى من اسفل الى اعلا ويستحب ان يأخذ حصى الجمار من المزدلفة او من الطريق ولا يرمى بحصاة اخذها من عند الجمرة لما روى في الحديث ان ما قبل من الحصى يرفع ولانها حصاة من لم يقبل حجه فيتشأم به ولو رمى بها جاز وقد اساء وقت الرمي في هذا اليوم بعد طلوع الشمس ويمتد الى الغروب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الى الزوال وما بعده قضاء وان اخره الى الليل في هذا اليوم رمى ولا شيء عليه وان اخره الى الغد رمى وعليه دم ولو رمى بجمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر جاز عندنا والافضل بعد طلوع الشمس ويجوز ان يرمى بكل ما كان من جنس الارض بشرط وجود الاستهانة حتى لا يجوز بالفير وزج والياقوت ولهذا لو اخذ كفا من تراب ورمى به مكان حصاة جاز عندنا وكذا يجوز ان يرمى بالطين وقال الشافعى لا يجوز الا بالجر قوله من بطن الوادى يعنى من اسفله الى اعلاه وينبغى ان تقع الحصاة عند الجمرة او قريبا منها حتى لو وقع بعيدا لم يحز وحد القرب والبعد ان الثلاثة الادرع في حد البعيد وما دونه قريب وفي الهداية مقدار الرمي ان يكون بين الراعى وبين موضع السقوط خمسة ادرع لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزأه لانه رمى الى قدميه وفيه ادنى رمى الا انه مسمى لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رمى بالذهب او الفضة او البعر لا يجوز لانه ليس من جنس الارض ولو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة اجزأه عن حصاة واحدة لا غير (قوله مثل حصى الخذف) الخذف صغار الحصى قيل انه مقدار الحصاة وقيل مقدار النواة

وقيل مقدار الانملة ولورمى باكبر من حصي الخذف او اصغر منه اجزأه الا انه لا يرمى
بالكبار خشية ان يتأذى به غيره ولورمى فوق الحصاة على رأس رجل او على ظهر بعير
ثم وقعت بنفسها على الجمرة اجزأه وان اخذها الرجل ووضعها لم يجز وكيفية الرمي
ان يأخذ الحصاة بطرف ابهامه ومسبخته ويرمى به وفي الهداية يضع الحصاة على ظهر
ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وصحح في النهاية الوجه الاول (قوله يكبر مع كل حصاة)
ولو سجد مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر وروى عن سالم بن عبدالله انه رمى الجمرة
بسبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا
مبرورا وذنباً مغفورا وعملاً مشكورا وقال حدثني ابي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يرمي جرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثل ما قلت (قوله ولا يقف
عندها) والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف عنده وكل رمى ليس بعده رمى فانه
لا يقف عنده ولا يرمى من الجمار يوم النحر الا جرة العقبة لا غير (قوله ويقطع التلبية
مع اول حصاة) فان حلق قبل ان يرمى جرة العقبة قطع التلبية لانه قد حل من الاحرام
والتلبية لا تثبت عند التحلل وانما يؤتى بها في مطلق الاحرام ولهذا قلنا ان المحصر
يقطع التلبية اذا ذبح هديه لانه قد ابيح له التحلل كما بعد الرمي فان زار البيت قبل الرمي
والحلق والذبح قطع التلبية عند ابي حنيفة ومحمد لان التلبية يؤتى بها في مطلق الاحرام
ولم يبق الاحرام الا من النساء فيكون بمنزلة المعتمر والمعتمر يقطعها اذا استلم الحجر وعن ابي
يوسف انه يلبي ما لم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر لان احرامه بحاله بدلالة عدم
اباحة النساء واما اذا ذبح قبل ان يرمى قطع التلبية لانه تحلل بالذبح فهو كما لو تحلل
بالحلق (قوله ثم يذبح ان احب) هذا دليل عدم الوجوب فاذا اراد ان يذبح قدم الذبح
على الحلق (قوله ثم يحلق او يقصر والحلق افضل) لان النبي صلى الله عليه وسلم دعا
للمحلقين ثلثا وللقصرين مرة ولان ذكر المحلقين في القرآن قبل المقصرين ولان الحلق اكمل
كافي قضاء التفث وفي التقصير بعض تقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكفي في الحلق ربع
الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل افضل والتقصير ان يأخذ من اصول شعره مقدار
الانملة فان كان برأسه قروح او علة لا يستطيع ان يمر موسى ولا يصل الى تقصيره فقد حل
بمنزلة من حلق ولا شيء عليه ولو لم يكن على رأسه شعر امر موسى على رأسه وهل هو
مستحب او واجب قال بعضهم مستحب وقال بعضهم واجب ولو قل اظفاره قبل الحلق
فعليه دم وروى الطحاوي انه لادم عليه عند ابي يوسف ومحمد لانه قد ابيح له التحلل
كذا في الوجيز (قوله وقد حل له كل شيء الا النساء) وكذا توابع الوطئ كاللمس والقبلة
لا يحل له وقال مالك الا النساء والطيب ولو طاف للزيارة قبل الحلق لم يحل له الطيب
والنساء وصار بمنزلة من لم يطف كذا في الكرخي (قوله ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من
الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط) ويسمى طواف الافاضة

وطواف يوم النحر والطواف المفروض ووقته ايام النحر واول وقت الطواف بعد طلوع
الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه واول
هذه الايام افضلها كما في التضحية ولا بد من النية في الطواف ولا يفتقر الى التعيين حتى
لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا لغريم ولا ينوي الطواف لايجزيه عن طوافه بخلاف
الوقوف بعرفة حيث يصح من غير نية والفرق ان الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة
مقصودة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية فيه لاجهة
النية لتعيينه حتى لو طاف يوم النحر طوافا كان اوجبه على نفسه كان عن طواف الزيارة
كما في صوم رمضان وان شئت قلت لان الوقوف ركن يقع في نفس الاحرام فنية الحج
يشتمل عليه وطواف الزيارة يؤدي بعد التحلل فوجود النية في الاحرام لا يغني عن النية
في الطواف لانها لا تشتمل عليه قال في النهاية الامور الاربعة وهي الرمي والذبح
والحلق والطواف تفعل في ايام النحر على الترتيب وضابطه رد حط قالوا الرمي
والذبح والذبح والحلق والطواف والطواف ويجب على الطائف ان يكون ساترا العورة
طاهرا من الحدث والنجس لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فأقلوا فيه من الكلام
فان اخل بالطهارة كان طوافه جائزا عندنا وقال الشافعي لا يعتد بطوافه وتكلم اصحابنا
المأخرون في ان الطهارة هل هي واجبة او سنة فقال ابن شجاع سنة وقال ابو بكر الرازي
واجبة والدليل على انها ليست بشرط في الطواف ان الطواف ركن من اركان الحج
فلم تكن الطهارة من شرطه كالوقوف وان طاف وفي ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره
له ذلك ولا شيء عليه وان طاف وقد انكشف من عورته قدر مالا تجوز معه الصلاة
اجزأه الطواف وعليه دم والفرق ان النجاسة لم يمنع منها المعنى يختص بالطواف وانما منع
منه لانه تلويث للمسجد ولا كذلك الكشف لانه ممنوع منه لمعنى يختص بالطواف بدليل
قوله عليه السلام لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان واذا اختص المنهى عنه بالطواف
اوجب نقصانه فكانه عليه جبرانه ولو طاف زحفا على دبره ان كان غير قادر على المشي
اجزأه ولا شيء عليه وان كان قادرا فعليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى بلده فعليه
دم وكذا اذا اطيف به محمولا ان كان لعلة اجزأه وان كان لغير علة تجب الاعادة او الدم
وهل يجزى الحامل عن طوافه قال الجندی يجزى ذلك عن الحامل والمحمول جميعا وسواء
نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول او لم ينو ولو اوجب على نفسه الطواف
زحفا فعليه ان يطوف ماشيا فان طاف زحفا كما اوجب اجزأه واذا اقيمت الصلاة وهو
يطوف او يسعى يتركه ثم يصلي ثم يبني عليه بعد الفراغ من الصلاة (قوله فان كان سعي
بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا يسعى عليه وان لم يكن قدم
السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمنا) لان السعي لم يشرع الا مرة واحدة
وكذا الرمل مآشرع الا مرة في طواف بعده سعى ولو طاف تطوعا في احرام الحج وسعى بعده

لم يجب عليه السعي في طواف الزيارة واعلم ان السعي هو بعد الطواف لانه واجب والواجب يترتب بعد الفرض لكن لما كان هذا يوم فيه جمع من المناسك رخص في تقديمه بعد طواف القدوم تيسيرا ومن شرط تقديمه مع طواف القدوم ان يكون في اشهر الحج (قوله وقد حل له النساء) وكذا اذا طاف اكثره حل له النساء لان للاكثر حكم الكل (قوله وهذا الطواف هو المفروض في الحج) اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والركن في هذا الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتمة الركن هو الصحيح لان الشرط الواحد مفروض بالكتاب والسنة الباقية احتمل ان النبي عليه السلام فعلها بيانا للكتاب واحتمل انه فعلها ابتداء فجعلناه في النصف بيانا للكتاب وجعلنا النصف واجبا عملا بالاحتمالين كذا في الوجيز (قوله ويكره تأخيره عن هذه الايام) يعني ايام النحر لانه موقت بها وافضلها اولها (قوله فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة) قال في الينابيع الا ان تكون امرأة حائضا او نفساء فتؤخر الطواف حتى تمضي ايام النحر ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شيء (قوله وكذلك ان اخر الحلق) يعني اذا اخره عن ايام النحر يلزمه دم ايضا عند ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة ان الحلق يختص بزمان وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم فان فقد منهما شيء لزمه دم وعند ابي يوسف لا يختص بهما وعند محمد يختص بمكان وهو الحرم ولا يختص بزمان وعند زفر يختص بزمان ولا يختص بالمكان وهذا الخلاف في حق التضمين بالدم اما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق اي انه يحصل به التحلل انما كان (قوله ثم يعود الى منى فيقيم بها) يعني بعد طواف الزيارة اذا فرغ منه يرجع من ساعته الى منى ويبيت بها فان بات بمكة فقد اساء ولا شيء عليه (قوله فان زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث) ولو رماهن قبل الزوال لا يجوز (قوله يتسدى بالتي تلى المسجد) يعني مسجد الخيف الخيف ما انحدر من الجبل وارتفع عن مسيل الماء كذا في الصحاح (قوله فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة) وذلك بعد ان يصلي الظهر وقوله يكبر مع كل حصاة اي يقول بسم الله والله اكبر ويرفع يديه عقيب كل حصاة ويدعو الله بحاجته ويجعل باطن يديه نحو السماء كما في سائر الادعية ويبلغ بهما حذو منكبيه وهذا قول ابي يوسف وفي ظاهر الرواية يجعل باطن كفيه نحو الكعبة ذكره الجندی في باب صفة الصلاة (قوله ويقف عندها) اي عند الجمرة (فيدعو) لانه رمى بعد رمي فكان من سنته الوقوف بعده ويستحب ان يرمي هذه الجمرة والثانية ماشيا (قوله ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها) لما تقدم (قوله ثم يرمي جرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) لانه رمى ليس بعده رمى والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف بعده وكل رمى ليس بعده رمى فانه لا يقف بعده لان العبادة قد انتهت (قوله فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد الزوال كذلك) اي يفعل كما فعل بالامس فيقف عند الاولين ولا يقف عند جرة العقبة اوقات الرمي اربعة ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده ففي الاول وقت

مكروه وهو ما بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومسنون وهو بعد طلوع الشمس الى الزوال ومباح وهو ما بعد الزوال الى الغروب وما بعد ذلك الى طلوع الفجر مكروه وفي اليوم الثاني والثالث من طلوع الشمس الى الزوال لا يجوز وما بعده الى الغروب مسنون ومن بعد الغروب الى طلوع الفجر مكروه فان رمى بالليل قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه واما اليوم الرابع فعند ابي حنيفة من طلوع الفجر الى الغروب الا ان ما قبل الزوال مكروه وما بعده مسنون وعندهما وقته ما بعد الزوال ولا يجوز قبله قياسا على اليوم الثاني والثالث وابو حنيفة فاسه على اليوم الاول فاذا غربت الشمس يوم الرابع لا يجوز ان يرمى بالليل لانه قد مضى وقت الرمي فسقط فعله ويجب عليه دم للسقوط ذكره الخندي (قوله فاذا اراد ان يتجمل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس) النفر بسكون الفاء وهو الرجوع فاليوم الاول يسمى يوم النحر والثاني يوم القر بالقاف لان الناس يقرون فيه واليوم الثالث النفر الاول وانما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع اما اذا طلع تعين عليه الرمي ويوم الرابع يسمى يوم النفر الثاني ويوم الرابع هو يوم الثالث عشر فتى طلع الفجر فيه وهو بمنى لزمه الوقوف للرمي لدخول وقت الرمي والافضل ان يقيم لان النبي عليه السلام وقف حتى رمى الجمار في اليوم الرابع واما قوله تعالى فمن تجمل في يومين فلا اثم عليه وهما اليوم الثاني والثالث من ايام النحر وقوله تعالى ومن تأخر فلا اثم عليه اي تأخر الى اليوم الرابع (قوله فان قدم الرمي في هذا اليوم) يعني يوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة) وهو استحسان لانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازها في الاوقات كلها اولى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز) الرمي فيه الا بعد الزوال ويكره ان يبيت ليالى منى الا بمنى وكان عمر رضى الله عنه يؤدب على ترك المقام بها كذا في الهداية فان بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجبر كذا في النهاية (قوله ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمى) ثقله بفتح الثاء والقاف وهو متاعه وخدمه وقد روى ان عمر رضى الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه فيمنعه من اتمام سنة الرمي وكذا يكره للانسان ان يجعل شيئا من حوائجه خلفه ويصلي مثل النعل وشبهه لانه يشغل قلبه فلا يتفرغ للعبادة على وجهها لان قلبه حيث رحله ومتاعه (قوله فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب) وهو الابطح يعني اذا فرغ من رمى الجمار ومضى الى مكة اتى وادى الابطح ووقف فيه ساعة على راحلته يدعو ويقال له خيف بنى كنانة والنزول به سنة عندنا لان النبي عليه السلام نزل به قصدا (قوله ثم يدخل مكة فيطوف بالبيت سبعة اشواط لا يرمي فيها) لانه لا يسعى بعده ورخص للنساء الحيض في تركه ولا يسعى بعده لان السعي لا يتكرر ويصلي ركعتي الطواف بعده لان ختم كل طواف بركتين سواء

كان الطواف فرضا او نفلا كذا في النهاية (قوله وهذا الطواف طواف الصدر)
ويسمى طواف الوداع بفتح الواو وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر
عنه ويدخل وقته اذا حل له النفر الاول (قوله وهو واجب الاعلى اهل مكة)
لانه يجب بمفارقة البيت وتوديعه وهم لا يفارقونه ولا يصرون عنه وكذا من كان
في حكم اهل مكة من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة بدليل
جواز دخولهم مكة بغير احرام وانما كان طواف الصدر واجبا لقوله عليه السلام
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والامر للوجوب فان تشاغل بمكة
بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابي حنيفة انه اذا اقام بعده الى العشاء
استحب له ان يطوف طوافا آخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نقر ولم يطف
للصدر فانه يرجع مالم يتجاوز الميقات فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع ويلزمه
دم فان رجع رجعا بعمرة وابتدئ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته
طاف للصدر وسقط عند الدم (قوله ثم يعود الى اهله) في هذا اشارة الى كراهة المجاورة
وقد صرح به في المصنف فقال يكره المجاورة بمكة عند ابي حنيفة لخوف الملل وقلة الحرمة
وسقوط الهيبة وخوف الوقوع في الذنب فان الذنب فيها عظيم القبح اقبح منه في غيرها
وعندهما لا تكره المجاورة بل هي افضل (قوله فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها على ما قدمنا فقد سقط عنه طواف القدوم) لانه انما يلزم لدخول مكة ولم يدخل
كما يلزمه تحية المسجد اذا لم يدخله (قوله ولا شيء عليه لتركه) لانه سنة وبترك السنن
لا يجب الجابر (قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى
طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) سواء كان عالما بها او جاهلا ولو وقف قبل الزوال
لم يعتد به وقال مالك وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة قال في الهداية اذا وقف
بعد زوال فافاض من ساعته اجزأه عندنا لقوله عليه السلام من وقف بعرفة ساعة من ليل
او نهار فقد تم حجه الا انه اذا وقف من النهار وجب عليه ان يمد الوقوف الى بعد الغروب
فان لم يفعل فعليه دم وان وقف من بعد الغروب لم يجب عليه امتداد (قوله ومن اجتاز
بعرفة وهو نائم او مغشى عليه او لم يعلم انها عرفة اجزأه ذلك عن الوقوف) وهذا اذا
احرم وهو مفق ثم اغشى عليه حال الوقوف فانه يجزيه الوقوف اجاما لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف فلا يمنع الاغماء والنوم كركن الصوم وانما اختل منه النية وهي
ليست بشرط لكل ركن وان اغشى عليه قبل الاحرام فاهل عنه احد من رفقته او غيرهم
ووقفه بالمناسك كلها اجزأه عند ابي حنيفة خلافتها كذا في الوجيز ولو ضاق على المحرم
وقت العشاء بحيث لا يتسع لاربع ركعات ولم يصل العشاء ولو كان يخشى اذا اشتغل
بالصلاة فانه اتيان عرفة للوقوف فانه يترك الصلاة ويذهب الى عرفة لان اداء فرض الصلاة
وان كان اكد ففي فوات الحج مشتقة عظيمة لانه يحتاج في قضائه الى مال كثير خطير وسفر

بعيد وعام قابل بخلاف فوت الصلاة فان قضاءها يسير والله تعالى يقول يريد الله بكم اليسر
(قوله والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجال (قوله غير انها لا تكشف
رأسها) لانه عورة والاحرام لا يبيح كشف العورات ولهذا قالوا ان لها ان تلبس الخيط
والخمار والخف (قوله وتكشف وجهها) لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها
ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (قوله ولا ترفع
صوتها بالتلبية) لان صوتها عورة (قوله ولا ترمل في الطواف) لانه لا يؤمن ان يكشف
بذلك شئ من بدننها (قوله ولا تسعى بين الميئين الا خضرين) اي لا ترمل في بطن الوادي
لان ذلك لاظهار الجلد والمرأة ليست من اهلها (قوله ولا تحلق رأسها ولكن تقصر)
لان الحلق في النساء مثله كحلق الحية في الرجال ولا تستلم الحجر بحضرة الرجال لانها ممنوعة
من مما ستهم والله اعلم

❖ باب القران ❖

هو مشتق من اقتران الشئ بالشئ في اللغة وفي الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة
والحج وافعالهما في سفر واحد وكان ينبغي ان يقدم القران لانه افضل الا انه قدم الافراد
من حيث الترقى من الواحد الى الاثنين والواحد قبل الاثنين (قال رحمه الله القران عندنا
افضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران
لنا ما روى انس بن مالك قال كنت اخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي
تقصع بحرثها ولعابها يسيل على كتفي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا كذا في النهاية
ولان في القران زيادة نسك وهو اراقة الدم قال عليه السلام افضل الحج العج والثج ولان
فيه استدامة الاحرام بهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع والمراد من قوله
افضل من افراد اي من افراد كل واحد منهما باحرام على حدة لان يكون المراد ان يأتي
باحدهما لا غير لانه اذا لم يأت الا باحدهما فالقران افضل بلا خلاف اذ لا يشك احدان الحج
وحده او العمرة وحدها لا تكون افضل منهما جميعا وهذا كما يقال في صلاة النفل ان اربعا
افضل من اثنين عند ابي حنيفة يفهم من هذا بان الاتيان باربع بتسليمة واحدة افضل من الاتيان
فيهما بتسليمتين اما اذا اقتصر على اثنين لا غير فلا خلاف لاحد ان الاربع افضل فعلم بهذا
ان قوله القران افضل من افراد اي من افراد الحج والعمرة بعد الاتيان بهما جميعا اما اذا
لم يأت الا باحدهما فلا خلاف حينئذ في ان القران يكون افضل (قوله وصفة القران ان
يهل بالعمرة والحج معان الميقات) قدم العمرة لان الله تعالى قدمها بقوله فمن تمتع بالعمرة الى
الحج ولان افعالها مقدمة على افعال الحج (قوله ويقول عقيب الصلاة اللهم اني اريد الحج
والعمرة فيسرهما لي) اي اقطع توابعهما عني (قوله وتقبلهما مني) وفي بعض النسخ
اللهم اني اريد الحج والعمرة بتقديم ذكر الحج تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فمن

مال الى الاول قال لان افعال العمرة مقدمة على افعال الحج (قوله) فاذا دخل مكة ابتداء
 فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول (لانه طواف بعده سعى ويصلي ركعتي
 الطواف) قوله ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يطوف بعدها
 طواف القدوم ويسعى) كما قلنا في المفرد ولا يخلق بين العمرة والحج لان ذلك جنابة على
 احرام الحج فاذا حلق بعد طواف العمرة وسعيها وبين طواف القدوم فعليه دمان ولا يحل
 من عمرته وفي هذا تصريح بانه يقع جنابة على الاحرامين جميعا فان طاف القارن وسعى اولا
 للحج ثم طاف وسعى للعمرة فالاول للعمرة والثاني للحج فان طاف طوافين معا لحجته وعمرته ثم
 سعا بحجته وعمرته ثم سعى بعده سعيين اجزأه لانه اتى بالمستحق عليه وقد اسا بتأخير سعى
 العمرة وتقديم طواف القدوم عليه ولادم عليها اجماعا اما عندهما فظاهر لان التقديم
 والتأخير في المناسك عندهما لا يوجب الدم واما عند ابي حنيفة فطواف القدوم سنة وتركه
 قطعاً لا يوجب الدم فتقديمه اولى كذا في الهداية (قوله) فاذا رمى جرة العقبة يوم النحر
 ذبح شاة او بدنة او بقرة او سبع بدنة او سبع بقرة وهذا دم القران) فان قيل فما الافضل سبع
 بدنة او شاة قيل بهما كان اكثر لحما فهو افضل لان بالكثرة يكثر منفعة المساكين فلو
 ان القارن حلق اولا ذبح فعليه دم عند ابي حنيفة لان عليه ان يذبح ثم يخلق وقال ابو
 يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التقديم والتأخير لا يوجب الدم وكذا لو ذبح قبل الرمي
 يجب عليه دم عند ابي حنيفة كذا في الجندی (قوله) وهذا دم القران) وهو دم نسك عندنا
 شكر الله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين لادم جبر حتى يجوز الاكل منه عندنا لانه
 وجب لا ارتكاب محذور كالاضحية وعند الشافعي دم جبر حتى لا يجوز الاكل منه عنده
 (قوله) فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة) ولا يجوز صومها
 الابنية من الليل كسائر الكفارات وهو مخير في الصوم ان شاء تابعه وان شاء فرقه ويجوز
 ان يصوم الثلاثة الايام قبل يوم السابع من ذي الحجة اذا كان قد احرم بالعمرة ولا يجوز
 قبل احرام العمرة ولا بعد يوم عرفة والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية
 ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر
 على الهدى كما يستحب تأخير التيمم الى آخر الوقت رجاء ان يقدر على الماء (قوله) فان
 فاته الصوم) اي صوم الثلاثة الايام (قوله) حتى دخل يوم النحر لم يجزه الا الدم) اي
 دم القران فان لم يقدر على الهدى وتحلل فعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الهدى
 وان قدر على الهدى في خلال صوم الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط
 حكم الصوم وان وجد الهدى بعد ما حلق قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها
 فلا هدى عليه لان التحلل بعد حصول المقصود بالخلف لا يغير حكم الخلف (قوله) ثم
 يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله) يعني بعد ماضت ايام التشريق لان الصوم فيها
 منهي عنه وليس صوم السبعة بدلا عن الهدى فانه يجوز صومها مع وجود الهدى كذا

قال الجرجاني و ان لم يحل حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدى فصومه تام ولا هدى عليه لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل فصار كانه تحلل ثم وجد الهدى (قوله و ان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز عندنا) يعنى بعد مضى ايام التشريق وعند الشافعى لا يجوز الا بعد الرجوع والوصول الى الوطن لانه معلق بالرجوع ولنا ان معنى رجعتى اى فرغت من اعمال الحج لان الفراغ سبب الرجوع الى اهله فجاز الاداء بعد وجود السبب (قوله فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) هذا اذا توجه قبل ان يطوف لها اربعة اشواط اما اذا طاف لها اربعة اشواط او طاف لها ولم يسع بين الصفا والمروة فانه لا يكون رافضا ويكون قارنا ودم القران على حاله واجب وعليه ان يقضى ما بقى من طواف العمرة بعد طواف الزيارة ويسعى ثم انه لا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابى حنيفة والفرق له بين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها وبين هذا التوجه ان الامر هناك بالتوجه وهو متوجه بعد اداء الظهر والتوجه هنا منهى عنه قبل اداء العمرة فافترقا (قوله وبطل عنه دم القران) لانه لما ارتفعت العمرة صار كالمفرد والمفرد لادم عليه (قوله وعليه دم لرفض العمرة) وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه (قوله وعليه قضاؤها) يعنى بعد ايام التشريق لانه بشروعه فيها اوجبها على نفسه فقد صح منه الوجوب ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء والله اعلم

باب التمتع

قدم القران على التمتع لانه افضل منه والتمتع فى اللغة الترفق وفى الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة وافعالها او اكثر افعالها واحرام الحج وافعاله فى اشهر الحج من غير المام صحيح باهله (قال رحمه الله التمتع عندنا افضل من الافراد) هذا هو الصحيح وعن ابى حنيفة ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع لعمرته بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا فى حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم الحج من المسجد الحرام والمفرد سفره واقع لحجته والحجة فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع للفرض افضل من السفر الواقع للسنة وجه القول الاول ان فى التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتحلل السنة بين الجمعة والسعى اليها (قوله والمتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لايسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا يحترز عن الامام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابى حنيفة والامام هو النزول باهله والامام الصحيح انما يكون فى المتمتع الذى لايسوق الهدى اما اذا ساق الهدى فالمام فاسد لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد (قوله وصفة التمتع الذى لايسوق الهدى بان يبتدىء

من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة ويطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته (وهذا هو تفسير العمرة فان قلت لما لا يكون في العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر قلت اما طواف القدوم فلان المعتمر عند قدومه الى البيت تمكن من اداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فاتي بالطواف المسنون الى ان يحجى وقت الطواف الذي هو ركن واما طواف الصدر فان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم ركن في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشئ الواحد لا يجوز ان يكون معظم الركن في النسك وهو بعينه غير ركن في ذلك النسك كذا في النهاية (قوله ويقطع التلبية اذا ابتداء بالطواف) يعني عند استلام الحجر لان المقصود من العمرة هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه (قوله ثم يقيم بمكة حلالة) الى وقت احرام الحج لانه لم يبق عليه من افعالها شئ (قوله فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد) هذا الوقت ليس بلام بل ان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة كذا في النهاية وقوله من المسجد التقييد بالمسجد للافضلية واما الجواز فجميع الحرم ميقات (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذلك هذا ويرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد طاف للقدوم وسعى ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف تطوعا وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة (قوله وعليه دم) اي دم المتمتع (قوله فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله) ويجوز ان يصوم هذه الثلاثة بعد احرام العمرة قبل احرام الحج بشرط ان يكون في اشهر الحج ولا يجوز ان يصومها قبل احرام العمرة فان صامها بعد احرام العمرة قبل ان يطوف لها جاز (قوله فان اراد المتمتع ان يسوق الهدى احرم وساق هديه) وهذا هو الوجه الثاني من المتمتع وهو افضل من الاول الذي لم يسق وانما قدم الوجه الاول على هذا مع ان هذا افضل لان هذا وصف زائد وتقديم الذات اولى من تقديم الصفات قال في النهاية اذا ساق المتمتع الهدى فقيه قيد لا بد من معرفته وهو انه في هذه المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصل في اشهر الحج اما اذا لم يحصل فيها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه لان تقليد هدى المتعة في غير الاشهر لا يعتد به ويكون تطوعا وهدى التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما (قوله واذا كانت بدنة قلدها بمزادة) اي قطعة من ادم او نعل او شئ من لحاء الشجر والتقليد اولى من التجليل لان التقليد ذكر في القرآن قال الله تعالى ولا الهدى ولا القلائد فثبتت شرعية التقليد بالكتاب والسنة والتجليل ما ثبت الا بالسنة وهو غير مقصود للاعلام خاصة بل يشاركه في ذلك معان آخر

وهي دفع الذباب ودفع الحر والبرد والتقليد للاعلام خاصة من غير مشاركة وصورة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة من ادم او نعل والمعنى به ان هذا اعد لاراقة الدم فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد حتى لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدى وهذا انما يكون فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر اما الغنم فانه يضيق اذا لم يكن معه صاحبه فلهذا لا يقلد والاولى ان يلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه فكان تقديم التلبية اولى ليكون شروعه في الاحرام بها لا بالتقليد (قوله ويشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد) ولا يسن الاشعار في غير الابل وصفته ان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن بآبرة او سنان حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ السنام بذلك اعلاما للناس انه قرابة لله تعالى (قوله وهو ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفي الهداية الاشبه الايسر اى الاشبه الى الصواب في الرواية لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرأس وكان الرمح يمينه لالحالة فكان يقع طعنه اولا على يسار البعير فان كانت الدابة صعبة جاز ان يشق من اى الجانبين شاء على حسب قدرته (قوله ولا يشعر عند ابي حنيفة) انما ذكر قولهما قبل قوله لانه يرى الفتوى على قولهما ذكر في الهداية ان الاشعار مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج ولا يؤذى اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم لان القلادة قد تحل او تسقط والاشعار لا يفارقها فكان الزم لها من التقليد ولان التقليد مبين لها يحتمل المزايلة والاشعار متصل بها لا يحتمل الانفصال فمن هذا الوجه ينبغي ان يكون سنة الا انه عارضه كونه مثله ثقلا لحسنه ولا بى حنيفة انه مثله والمثلة منهي عنها ولو وقع التعارض بكونه مثله وكونه سنة فالترجيح للمحرّم لان النبي عليه السلام نهى عن ايلام الحيوان الا لماكلة وهذا ايلام لغير مأكلة ولان الاحرام يحرم ما كان مباحا فاما ان يبيح ما كان محظورا فلا والاشعار مكروه قبل الاحرام فكذا بعده (قوله فاذا دخل مكة طاف وسعى) وطوافه وسعيه هذا للعمرة (قوله ولم يتحلل حتى تحرم بالحج يوم التروية) هذا ليس بلازم حتى لو احرم يوم عرفة جاز (قوله فان قدم الاحرام قبله جاز) وكما يحل فهو افضل لما فيه من المسارعة (قوله وعليه دم) وهو دم التمتع وقد فعله بالهدى الذى ساقه (قوله فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين جميعا) اى احرام العمرة والحجة جميعا (قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) وكذا اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ومن فعل ذلك منهم كان مسيئا وعليه لاجل اسائه دم وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه ولا يجزيه الصوم منه (قوله وانما لهم الافراد خاصة) ولو خرج المكي الى الكوفة وقرن صح قرانه لان عمرته وحجته ميقتان والامام لا يؤثر فيه ولو احرم بعد ما خرج الكوفة بعمرة ثم دخل مكة فحج لم يكن متمعا لان الامام

بأهله يبطله تمتعه فصار كالكو في إذا رجع إلى أهله (قوله وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لأنه الم بأهله بين النسكين الماما صحيحا ويبطل المتمتع وإذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لأنه إذاهما بسفرين ولأنه الم بأهله ولهما أن العود مستحق عليه لأجل الخلق لأن الخلق موقت بالحرم وجوبا عند أبي حنيفة واستحبأبا عند أبي يوسف والعود يمنع صحة الامام وقيد بالتمتع إذا القارن لا يبطل قرانه بالعود إلى بلده والتقييد ببلده قولهم جميعا أما إذا رجع إلى غير بلده كان متمتعا عند أبي حنيفة ويكون كأنه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا ويكون كأنه رجع إلى بلده ولا فرق عندهما بين أن ينوي الإقامة في غير بلده خمسة عشر يوما أو لم ينو وقيل من شرط أن ينوي الإقامة خمسة عشر يوما قوله بعد فراغه من العمرة أي بعد ما حلق أما قبل أن يحلق فإن تمتعه لا يبطل عندهما وقال محمد يبطل (قوله ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة اشواط ثم دخلت أشهر الحج فتمتها وأحرم بالحج كان متمتعا) لأن الأحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها وقد وجد الأكثر فيها وللاكثر حكم الكل (قوله وإن طاف لعمرة قبل أشهر الحج أربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لأنه أدى الأكثر قبل الأشهر فصار كما إذا تحلل منها قبل الأشهر والأصل في المناسك أن الأكثر له حكم الكل والأقل له حكم العدم فإذا حصل الأكثر قبل الأشهر فكانها حصلت كلها قبل الأشهر وقد ذكرنا أن المتمتع هو الذي يتم العمرة والحج في الأشهر (قوله وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) فإن قيل كيف يكون شهران وبعض الثالث شهر قيل إقامة أكثر الثلاثة مقام كلها وهل يوم النحر من الأشهر قال في الوجيز نعم وقول الشيخ أيضا يدل عليه وقال أبو يوسف ليس هو منها لأن الحج يفوت بطلوع الفجر يوم النحر والعبادة لا تكون فائتة مع بقاء وقتها ولنا أن الله تعالى قال يوم الحج الأكبر قيل هو يوم عرفة وقيل يوم النحر ويستحيل أن يسمى يوم الحج الأكبر وليس منها ولأنه أول وقت لركن من أركان الحج وهو طواف الزيارة وركن العبادة لا يكون في غير وقتها وفائتته في من حلف لا يكلمه في أشهر الحج فكلمه يوم النحر فعند أبي يوسف لا يحنث وعندنا يحنث (قوله فإن قدم الأحرام بالحج عليها جاز أحرامه) ولكنه يكره ويكون مسيئا (قوله وانعقد حجا) وقال الشافعي ينعقد عمرة ثم إذا جاز عندنا تقديم الأحرام على الأشهر لا يجوز شيء من أفعال الحج إلا في الأشهر وأصل الخلاف أن الأحرام عنده ركن وعندنا شرط كالطهارة والطهارة يجوز تقديمها على الوقت ولو اعتمر في الأشهر وفرغ منها وحل ثم رجع إلى أهله والم بهم حلالات ثم عاد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ولو أنه لما حل من عمرته لم يخرج من الحرم حتى أحرم بالحج أو خرج إلا أنه لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه كان متمتعا ولو عاد بعدما حل من عمرته إلى غير

اهله في موضع لاهله التمتع والقران وحج من عامه ذلك كان متمتعا عند ابي حنيفة وصار
كانه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا ويكون لحوقه بهذا الموضع كالحقوقه باهله
ولو اعتمر في الاشهر ثم افسدها وانما على الفساد ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فان
قضاها وحج من عامه ذلك فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون متمتعا اجماعا وهو انه لما
فرغ من عمرته الفاسدة رجع الى اهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه ذلك يكون متمتعا
بالاجماع وفي وجه لا يكون متمتعا اجماعا وهو انه لما فرغ منها لم يخرج من الحرم او خرج
ولم يتجاوز الميقات حتى قضاها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا بالاجماع لانه لما حل من
عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لاهل مكة وفي وجه اختلفوا فيه وهو
انه لما فرغ منها عاد الى غير اهله خارج الميقات ثم رجع وقضاها وحج من عامه لم يكن
متمتعا عند ابي حنيفة كانه لم يخرج من مكة وعندهما يكون متمتعا لان لحوقه بهذا الموضع
كالحقوقه باهله (قوله) واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت ما
يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر (لانها منهيّة عن دخول المسجد والطواف
والغسل هنا للاحرام لا للصلاة وفائدته التنظيف) قوله فان حاضت بعد الوقوف
وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر) فان طهرت
قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر فان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس
عليها ان تعود والله اعلم

باب الجنائيات في الحج

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنائيات والاحصار
والقوات والجنائية اسم لفعل محرم شرعا سواء كان في مال او نفس لكن في الشرع يراد
باسم الجنائية الفعل في النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب
والجنائية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات في الاحرام (قال رحمه الله اذا تطيب
المحرم فعليه الكفارة) ذكر الكفارة مجملا حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو
دون عضو ثم شرع في بيان هذا المجمال فقال (وان طيب عضو كاملا فازاد فعليه
دم) العضو الكامل مثل الرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك (قوله) وان طيب اقل
من عضو فعليه صدقة) لقصور الجنائية وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل
وفي المنتقى اذا طيب ربع عضو فعليه دم اعتبارا بالخلق ثم واجب الدم يأدى بالشاة
في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما فيما بعد ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام
غير مقتدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فان كان الطيب
في اعضاء متفرقة جمع ذلك كله فان بلغ عضو كاملا وجب عليه دم وان كان اقل وجبت
عليه صدقة ولو طيب اعضائه كلها كفته شاة واحدة ولو طيب كل عضو في مجلس على

حدة فعندهما عليه لكل عضو كفارة وعند محمد اذا كفر للاول فعليه دم آخر للثاني وان لم يكفر للاول كفاه دم واحد قال في القوائد اذا كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه الدم وان كان قليلا فصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فاعتبر الفقيه ابو جعفر النكثرة في نفس الطيب فقال ان كان الطيب في نفسه كثيرا يمتكثره الناظر مثل كفين من ماء الورد وما اشبهه فهو كثير وما دونه قليل وقال الامام خواهر زاده اذا كان الطيب قليلا الا انه طيب به عضوا كاملا فهو كثير ويكون العبرة للعضو لا للطيب ولو من طيبا فلزق بيده مقدار عضو كان وجب الدم وان كان اقل فصدقة والطيب هو كل شيء له رائحة مستلذة كالزعفران والورس والكافور والعنبر والمستك واشباه ذلك والخطمي طيب عند ابي حنيفة وكذا الزيت والشيرج طيب عند ابي حنيفة يلزمه باستعماله الدم لان له رائحة طيبة ويقتل الهوام ويزيل الشعث ويلين الشعر فتكامل جنيته بهذه الجملة فيجب الدم وقال ابو يوسف ومحمد ليس بطيب لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا وهو قتل الهوام وازالة الشعث فهو جنابة قاصرة فيلزمه فيه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعر رأسه فعليه دم لازالة الشعث وان استعماله في بدنه فلا شيء عليه لانعدامه والفرق بين التفث والشعث ان التفث هو الوسخ والشعث انتشار الشعر لقلّة التعهد وهذا الخلاف في الزيت الخالص والشيرج البحت اما المطيب فيجب فيه الدم بالاتفاق ويكره للمحرم ان يشم الريحان والطيب فان خضب رأسه بالحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحنا طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتطيسة وذلك بان يكون بجامدا غير مائع وهذا اذا غطاه يوما الى الليل فان كان اقل فصدقة وكذا اذا غطى ربع رأسه يحجب الدم وان كان اقل فصدقة وفي الجندی اذا خضبت المرأة كفها بالحناء وهي محرمة عليها دم وهذا يدل على ان الكف عضو كامل لانه اوجب في تطيبه الدم (قوله وان لبس ثوبا مخيطا او غطا رأسه يوما كاملا فعليه دم) المخيط اسم لثلاثة اشياء القميص والسراويل والقباء وهذا اذا لبسه اللبس المعتاد اما اذا اترز بالقميص فلا شيء عليه وان لبس اقل من يوم فعليه صدقة وعن ابي يوسف اذا لبسه اكثر اليوم فعليه دم اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد بحسابه من الدم ولو لبس اللباس كله القميص والقباء والسراويل والخفين يوما كاملا فعليه دم واحد وان لبس اياما ان لم ينزعه ليلا ولا نهارا كفاه دم بالاجاع فان ذبح الدم ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجاع لان الدوام عليه كابسه مبتدئا وان نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى بالاجاع وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان عندهما وقال محمد كفارة واحدة ولو كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه لم ينزعه الا دم واحد بالاجاع ولو اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين لم يجب الا كفارة واحدة (قوله او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) وكذا اذا غطاه ليلة كاملة كذا في النهاية وسواء غطاه عامدا او ناسيا او نائما ومعناه اذا غطاه

التغطية المعتادة اما اذا حمل عليه اجانة او عد لا او جوارى القاء او ما اشبه ذلك فلا شيء عليه ولو غطى بعض رأسه فالمرءى غن ابى حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالخلق وعن ابى يوسف انه يعتبر اكثر الرأس قال فى الوجيز وان غطى ربع وجهه عالما او ناسيا او نائما فعليه دم وفى الاقل صدقة وليس للمرأة ان ينتقب وتغطى وجهها فان فعلت ذلك يوما كاملا فعليها دم ولا بأس للمحرم ان يلبس الخاتم وكذا المحرمة لا بأس ان تلبس الحرير والخلى (قوله وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) وعن ابى يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وعند محمد بقدره ان لبس نصف يوم فعليه نصف شاة وان كان اكثر فبقدره من الدم (قوله وان حلق ربع رأسه فصاعدا فعليه دم) وكذا اذا حلق ربع لحية فصاعدا فعليه دم (وان كان اقل فصدقة) ولو حلق رأسه فى ضرورة فعليه اى الكفارات شاء وفى النبايع قال ابو يوسف ومحمد فى الرأس ان حلق اكثره فعليه دم والا فصدقة ولو حلق عاتقه او ابطنه او تفتحهما او اخدهما فعليه دم وان حلق من احد الابطين اكثره فصدقة ولا فرق بين ان يحلق لنفسه او يحلق له غيره بامر او بغير امره طائعا او مكرها وان حلق شاربته او قصه فعليه صدقة لانه قليل وهو تبع للحية وروى ان فيه الدم وان حلق بعض عاتقه فعليه صدقة وان حلق صدره او ساقه فعليه صدقة وان حلق رأس غيره او قص اظافر غيره فعليه صدقة والمحلوق ان كان محرما فعليه دم سواء كان طائعا او مكرها او نائما ولا يرجع به على الخالق لانه قد نال به الراحة والزينة وان لبس المحرم حلا لا مخيطا او ظبية فلا شيء عليه بالايجاع وكذا اذا قتل قلا على غيره كذا فى الفتاوى قال فى الكرخى اذا حلق المحرم رأس حلال فعليه صدقة لانه استمتع خطره الاحرام من جميع الوجوه فاذا فعله المحرم بالحلال لزمته الكفارة فقوله من جميع الوجوه يحتز من المحرم اذا لبس محرما قيضا لانه غير محظور من جميع الوجوه فلا شيء على الملبس الا ترى انه لو لبسه على غير الوجه المعتاد لم يلزمه شيء (قوله وان حلق مواضع المحاجم من الرقبة فعليه دم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صدقة) وهو صفحتا العنق وما بين الكاهلين من الرقبة ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالايجاع لانها عضو كامل يقصد به الحلق المحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بغير الهاء والمحجم بفتح الميم والجيم موضع المحجمة من العنق كذا فى النهاية (قوله وان قص اظافر يديه ورجليه فعليه دم) وان كان ذلك فى مجالس فكذا عند محمد عليه دم واحد الا اذا تخللت الكفارة وعندهما يجب اربعة دما ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا واما اذا حلق رأسه فى اربعة مجالس فى كل مجلس الربع لم يجب الا دم واحد بالايجاع لان الرأس متحد (قوله وان قص يدا او رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق (قوله وان قص اقل من خمسة اظافر فعليه صدقة) اى لكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وقال محمد بحسابه من الدم وقال زفر يجب الدم بقص

ثلاثة اظهر منها لان في اظافر اليد الواحدة دما والثلاثة اكثرها وللاكثر حكم الكل ولنا ان الدم في الاصل انما وجب بقص اليدين والرجلين و اليد الواحدة ربع ذلك فيجعل بمنزلة الكمال كربع الرأس في الحلق فلا يمكن ان يقام الاكثر فيه مقام الكل (قوله) وان قص خمسة اظافر متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة وهذا عندهما وقال محمد عليه (الدم) كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان اكمل الجناية بنيل الراحة والزينة والتعليم على هذا الوجه يشينه ولا راحة فيه واما اذا تقاصرت الجناية وجبت الصدقة ثم اذا وجبت الصدقة عندهما فذلك في كل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ دما فيقتص حينئذ ماشاء ولو انكسر ظفره فتعلق فقطعه فلا شيء عليه لانه بالانكسار خرج عن حد النماء والزيادة فاشبهه اليابس من شجر الحرم حتى لو كان بحيث لو تركه ينمو فعليه صدقة ولو قطع كفه وفيه اظفاره او خلع جلدة من رأسه بشعرها فلا شيء عليه (قوله) وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذا من رأسه فقدية من صيام او صدقة او نسك فالصوم يجزيه في اى موضع شاء ويجزيه ان شاء تابعه وان شاء فرقه وكذا الصدقة تجزيه عندنا حيث احب الا انه عندنا يستحب على مساكين الحرم ويجوز فيها التملك والا باحة اعنى التغذية والتعشية عندهما وقال محمد لا يجزيه الا التملك واما النسك وهو الذبح فلا يجزيه الا في الحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قرابة الا في زمان مخصوص كالنضحية او مكان مخصوص وهو الحرم قوله ان شاء ذبح شاة فيه اشارة الى ان الواجب عليه الذبح لا غير حتى لو سرقت المذبوحة وقد ذبحت في الحرم او هلكت باقعة بعد الذبح لا يجب عليه شيء (قوله) فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم) قال النجندى سواء انزل او لم ينزل وفي قاضى خان اشترط الانزال لوجوب الدم باللمس قال وهو الصحيح وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى لاشيء عليه كما لو تفكر فأمنى وكذا الاحتلام والرجل والمرأة في ذلك سواء لان الاستمتاع يحصل لهما كما يحصل له وان استمنى بكفه فانزل فعليه دم عند ابى حنيفة وان اوج في بهيمة فانزل فعليه دم ولا يفسد حجه ولا عمرته وان لم ينزل لادم عليه وقال الشافعى يفسد حجه وعمرته (قوله) ومن جامع في احد السيلين حامدا او ناسيا قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة) وقال الشافعى بدنة اعلم ان الشيخ سوى بين السيلين وعن ابى حنيفة في غير القبل روايتان احديهما انه كالفرج لانه وطئ يوجب الفسل من غير انزال والثانية لا يفسد حجه ولا عمرته لتقاصر معنى الوطئ ولهذا لم يجب الخد عنده لانه وطئ في موضع لا يتعلق به وجوب المهر فلا يتعلق به فساد الحج وعندهما هو كالفرج لان فيه الخد عندهما ولو جامع المحرمة وهى نائمة او مكرهة او كان الجامع صبيا او مجنوناً فهو سواء في وجوب الدم وفساد الحج (قوله) ويمضى في الحج كما يمضى من لم يفسد حجه) لان احرام الحج لا يجوز التحلل منه

الا باداء افعاله او بالاحصار (قوله وعليه الحج من قابل) لان الاحرام الاول لم يقع موقع الواجب فبقى الوجوب بحاله فان جامع بجاء آخر قبل الوقوف بعرفة فعليه شاة اخرى عندهما وقال محمد لاشئ عليه الا ان يكون كفر على الوطئ الاول (قوله وليس عليه ان يفارق امرأته اذا حج بها في القضاء) وقال زفر اذا احراما افترقا وقال مالك اذا خرجا من بلدهما افترقا وقال الشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه افترقا والمراد بالفرقة ان يأخذ كل واحد منهما طريقا غير طريق الآخر (قوله وان جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه) لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه (قوله وعليه بدنة) لانه اعلا انواع الجنابة فيتعلم موجبها فان جامع ثانيا فعليه شاة لانه وقع في حرمة احرام مهتوك فيكفيه شاة كذا في النهاية (قوله وان جامع بعد الخلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس الخيط والطيب فخفت الجنابة فاكتفى بالشاة وكذا بعد الطواف قبل الخلق لانه مالم يخلق او يقصر باق على الاحرام (قوله ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة وان جامع بعدما طاف لها اربعة اشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة فيجب فيها الشاة (قوله ومن جامع ناسيا كن جامع عامدا) لان حالة الحج مذكرة وله امارات ظاهرة وهو الشعث والبعد عن الوطن فلم يعتبر نسيانه ولهذا قلنا انما يفسد الصلاة يستوى فيه النسيان والعمد لان حالتها مذكرة وسواء كانت المرأة صغيرة او كبيرة او مجنونة (قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة) قال الجندی وحكم الخائض والنفساء كحكم الجنب وفي المبسوط ليس لطواف القدوم محدثا او جنبا شاة لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شاة فكذا اذا ترك الطهارة فيه وعن محمد يلزمه صدقة كذا في النهاية ثم الطهارة ليست بشرط في الطواف عندنا واختلف المشايخ هل هي سنة او واجبة فقال ابن شجاع سنة لان الطواف يصح بدونها وفي نسخة يصح من غير وجودها وقال ابو بكر الرازي واجبة وهو الاصح لانه يجب بتركها الجابر وفي الهداية اذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذلك الحكم في كل طواف هو تطوع قوله فعليه صدقة يعني لكل شوط الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (قوله ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول وهو طواف القدوم فيجبر بالدم وكذا لو طاف اكثره محدثا لان للاكثر حكم الكل (قوله وان كان جنبا فعليه بدنة) لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجبر بالبدنة اظهارا للتفاوت ولان المنع في الجنابة من وجهين الطواف ودخول المسجد وفي الحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان او جنبا

البدنة وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل فان قيل من اين وقع الفرق بين هذا وبين الصلاة والصوم حيث لا يقام اكثر ركعات الصلاة مقام كلهما ولا صوم اكثر النهار مقام كله وهنا يقام الاكثر مقام الكل قيل لان الصلاة والصوم لا يتجزى ولا يتعدد بل هي عبادة واحدة تؤدي في مكان واحد والمشقة فيها يسيرة فلم يقيم الاكثر منها مقام الكل والحج افعال متعددة ويؤدي في امكنة مختلفة فاقيم الاكثر فيه مقام الكل صيانة له عن الفساد واما من القوات قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكذا اذا حلق اكثر الرأس صار متحلا كما اذا حلق كله وعلى هذا الطواف كيف وقد اقيم ايضا في الصلاة والصوم الاكثر مقام الكل في مواضع ليرجح جانب الوجود على جانب العدم كن ادرك الامام في الركوع يجعل اقتدائه في اكثر الركعة كالاقتداء في جميعها في الاعتداد به وكذا المتطوع في الصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في اكثر النهار كوجودها في جميعه وكذا في صوم رمضان كذا في النهاية (قوله) والافضل ان يعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد الطواف والتوفيق بينهما انه يؤمر بالاعادة في الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وفي الحدث استحبابا لقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى شبهة النقصان كذا في الهداية وفي المجندی والولجيز اذا اعاده وقد طافه محدثا بعد ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة والصحيح ما في الهداية واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده في ايام النحر لاشيء عليه وان اعاده بعدها لزمه دم بالتأخير عند ابي حنيفة وتسقط عنه البدنة وان رجع الى اهله وقد طافه جنبا فعليه ان يعود لان النقص كثير ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة او بقرة اجرأه الا ان الافضل العود وان رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد فطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لان النقصان يسير وفيه نفع الفقراء وان لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه اذ هو محرم من النساء حتى يطوف وقوله والافضل ان يعيد الطواف ثم اذا اعاده هل المعتبر الاول ويكون الثاني جابرا له او المعتبر الثاني والاول ينسخ قال ابو الحسن الكرخي المعتبر الاول والثاني جبر له وقال ابو بكر الرازي المعتبر الثاني ويكون فسخا للاول وفأثدته في اعادة السعي فعلى قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى قول الرازي يجب لان الطواف الاول قد انسخ فكانه لم يكن واتفقوا في المحدث انه اذا اعاده ان المعتبر هو الاول والثاني جبر له (قوله) ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) هذا هو الاصح لانه دون طواف الزيارة وعن ابي حنيفة عليه شاة وان طاف اقله محدثا فعليه صدقة في الروايات (قوله) وان كان جنبا فعليه شاة) وكذا اذا طاف اكثره جنبا فان كان بمكة اعاده وسقط عنه الدم ولا يجب عليه شيء بالتأخير اتفاقا (قوله) ومن ترك ثلاثة اشواط

من طواف الزيارة فما دونها فعليه شاة) هذا اذا لم يعده اما اذا اعاده في ايام النحر فلا شيء عليه و ان عاده بعدها فعليه صدقة و ان عاد الى اهله قبل ان يطوفها فانه يبعث بشاة و يحزیه ذلك ولا يلزمه الرجوع (قوله و ان ترك منه اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفها) يعني من النساء لا غير فان رجع الى اهله لزمه ان يعود و يحزیه ان يعود بذلك الاحرام ولا يحتاج الى تجديده و من ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة يعني لكل شوط صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (قوله و ان ترك منه اربعة اشواط فعليه شاة) وكذا اذا تركه كله وما دام بمكة يؤمر بالاعادة (قوله و من ترك السعي بين الصفاء والمروة فعليه دم) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم فان سعى جنبا او سعت المرأة حائضا او نفساء فالسعي صحيح لانه عبادة تؤدي في غير المسجد كالوقوف وكذا لو سعى بعدما حل وجامع وكذا بعد الا شهر (قوله و حجه تام) احتراز بهذا عن قول الشافعي فان السعي عنده فرض كطواف الزيارة (قوله و من افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم) يعني قبل الامام و قبل الغروب اما بعد الغروب فلا شيء عليه فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح و ان عاد بعد الغروب لا يسقط في ظاهر الرواية ولا فرق بين ان يفيض باختياره او ندبه بعيره (قوله و من ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات و يعني اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف او علة او امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه (قوله و من ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم) و يكفيه دم واحد لان الجنس متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع وهو اليوم الثالث عشر وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم بتأخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما (قوله و ان ترك رمي يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام فان اعادها بالليل عقبه فلا شيء عليه و ان اعاده من الغد فعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه (قوله و ان ترك رمي احد الجمار الثلث فعليه صدقة) يعني لكل حصاة صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع و انما لم يجب دم لان الكل في هذا اليوم نسك واحد (قوله و ان ترك جرة العقبة من يوم النحر فعليه دم) لانها كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها و ان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة بنصف صاع الا ان تبلغ دما فينقص ما شاء و ان ترك رمي جرة العقبة في غير ايام النحر لم يكن عليه الا صدقة ولو اخر رمي جرة العقبة من يوم النحر الى اليوم الثاني فعليه دم (قوله و ان اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة) وعندهما لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تأخير الدماء وفي تقديم نسك على نسك الرمي كالحلق قبل الرمي والحلق قبل الذبح وهذا في المتمتع والقارن لان الذبح واجب عليهما ولا كذلك المفرد فانه لا ذبح عليه وهذا اذا كان لغير عذر في تأخير طواف الزيارة اما اذا كانت المرأة حائضا او نفساء و ظهرت

بعد مضي ايام النحر فلا شيء عليها وهذا اذا حاضت من قبل ايام النحر اما اذا حاضت في اثنائها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا في الوجيز (قوله وان قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء كاملا) انما قال قتل ولم يقل ذبح لانه لو ذبح فهو ميتة والميتة لا تسمى ذبحا والصيد هو الحيوان الممنوع بقوائمه او بجناحه المتوحش في اصل خلقته البرى ما كولا كان او غير ما كول فقولنا الممنوع احترازا من الكلب والسنور وقولنا بقوائمه او بجناحه احترازا من الحية والعقرب وجميع الهوام وقولنا المتوحش احترازا من الدجاج والبط وقولنا في اصل خلقته احترازا عما توحش من النعم الاهلية وقولنا البرى احترازا من صيود البحر ومملوك الصيد ومباحه سواء والسباع كلها صيود وفي شرحه الاسد حيوان ممنوع متوحش فيمنع المحرم من قتله كالضبع وفي الفتاوى الاسد بمنزلة الكلب العتور والذئب وفي السنور الوحشى روايتان واختلفوا في القرد والخنزير فقال ابو يوسف فيهما الجزاء وقال زفر لاجزاء في الخنزير لانه مندوب الى قتله وفي الضب واليربوع والبوم الجزاء وقوله او دل عليه من قتله فعليه الجزاء هذا اذا كان المدلول على الصيد لا يراه ولا يعلم به حتى دله عليه لانه لم يستفد علم الصيد الا بدلالته اما اذا كان يراه قبل دلالته او يعلم به فلا شيء على الدال ومن شرطه ايضا ان يبقى الدال على احرامه الى ان يقتله المدلول اما لو تحلل فقتله المدلول بعد ذلك لاشيء على الدال ومن شرطه ايضا ان يأخذ المدلول قبل ان ينقلب عن مكانه اما اذا انقلب عن مكانه ثم اخذه بعد ذلك فقتله فلا شيء على الدال (قوله يستوى في ذلك العامد والناسى) اى الناسى لاحرامه وكذا الخاطى مثل الناسى (قوله والمبتدى والعائد) اى المبتدى بقتل الصيد والعائد الى قتل صيد آخر وقال ابن عباس لاضمان على العائد ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك واحتج بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ذكر الانتقام وسكت عن الجزاء ويحجب عنه فيقال انما سكت عن الجزاء لانه مستفاد باول الآية قال ابن عباس اذا قتل المحرم صيدا عمدا سئل هل قتلت قبله شيئا من الصيد فان قال نعم لم يحكم عليه بشيء ويقال له اذهب فينتقم الله منك وان قال لم اقتل شيئا يحكم عليه بالجزاء فان عاد بعد ذلك الى قتل الصيد ثانيا وهو محرم لم يحكم عليه ثانيا بالجزاء ويملا بطنه وظهره ضربا وجيعا وعندنا يحكم عليه بالجزاء ثانيا وثالثا (قوله والجزاء عند ابى حنيفة وابى يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذى قتله فيه اوفى اقرب المواضع اليه ان كان في برية) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ويعتبر قيمته لحما ولا يعتبر صناعته وهذا يتصور في البازى والحمام الذى يجئ من المواضع البعيدة (قوله يقومه ذوا عدل) الواحد يكفي والاثنان احوط وقيل لابد من المثني بالنص (قوله ثم هو مخير في القيمة) ان شاء اهدى وان شاء اطعم وان شاء صام وقال محمد الخيار الى الحكمين فان حكما بالهدى يجب النظر (قوله ان شاء اتباع بها هديا) ثانيا من المعز او جدعا من الضأن ولا يجوز ان يذبح ادنى من ذلك بل يتصدق بقيمته او يصوم والهدى هو الذى

يجوز في الاضحية ولا يجوز ذبحه الا في الحرم ويجوز الاطعام في غير الحرم والصوم
يجوز في غير مكة لانه قرابة في كل مكان ويجوز الصوم متابعيا ومتفرقا ويجوز في الطعام
التعدية والتعشية (قوله وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل مسكين بنصف
صاع من بر او صاع من شعير وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع
من تمر او شعير يوما) وهل يجوز في هذه الصدقة ان يتصدق بها على قرابة الولادة قال
السرخسي في الوجيز لا يجوز كالزكاة ولا يجوز ان يتصدق بالكل على مسكين واحد ولا
يجوز ان يعطى مسكينا اقل من نصف صاع (قوله فان فضل من الطعام اقل من نصف
صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان صوم بعض يوم
لا يجوز وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل عصفورا او يربوعا ولم يبلغ
قيمه نصف صاع فانه يطعم الواجب فيه او يصوم يوما كاملا قال في النهاية يجوز للمحرم
ان يختار الصوم مع القدرة على الهدى والاطعام عندنا لقوله تعالى او عدل ذلك صياما
وحرف او للتخير وعند زفر لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال (قوله وقال
محمد يجب في الصيد النظير فيما له نظير) ولا يشترط في النظير القيمة بل يجوز سواء كانت
قيمه نظيره او اقل او اكثر وعندهما لا يجوز النظير الا ان يكون قيمته مساويا لقيمة المقتول
كذا في النبايع واما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمامة فعليه قيمته اجماعا (قوله
ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة وفي اليربوع جفرة
وفي جار الوحش بقرة) العناق الانثى من اولاد المعز وهي مالها ستة اشهر وهي
اكبر من الجفرة ودون الجذع والجفرة مانم لها اربعة اشهر وهي من اولاد المعز ايضا
واليربوع دويبة اكبر من الفارة له كوا اذا شدوا عليه احدهما خرج من الاخرى
(قوله ومن جرح صيدا او نفث شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص من قيمته) هذا اذا
لم يموت اما اذا مات من الجرح تجب قيمته كاملة وهذا ايضا اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق له
اثر لم يجب شيء وهذا ايضا اذا لم ينبت الشعر اما اذا نبت او قلع من ظبي قتلت او ابيضت
عينه ثم زال البياض لم يجب شيء قوله او قطع عضوا منه يعني ولم يخرج منه من حيز
الامتناع اما اذا اخرجته قيمته كاملة كما لو قتله ولو لم يعلم انه مات او برى يضمن جميع
القيمة استحسانا كذا في المحيط (قوله وان نفث ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج
من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لانه فوت عليه الا من بتقويت الة الامتناع قوله
والحيز والحيز يشدد ويخفف وهو الجهة فان قيل الصيد بعد ما اخرجته من حيز الامتناع هل
يجب عليه جزاء آخر قال في الوجيز لا يجب عليه اذا كان قبل ان يؤدي الجزاء (قوله ومن
كسر بيض صيد فعليه قيمته) وكذا اذا شواه وهذا اذا لم يكن مذرا اما اذا كان مذرا لاشيء عليه
وكذا اذا كسر بيض نعامة فعليه قيمته ولو حلب ظبية او غيرها من الصيد فعليه قيمة اللبن
لانه من اجزاء الصيد وكذا اذا جز صوف الصيد فعليه قيمته ولو ضرب بطن ظبية فالقت

جنيها ميتا فعليه قيمته حيا لانه يجوز ان يكون مات من ضربه ولو القته ميتا ثم ماتت فعليه قيمتها ولو قتلها حاملا فعليه قيمتها حاملا ولو ادى جزاء الصيد ثم اكل منه وجب عليه ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وعندهما لاشيء عليه لان ذبيحة المحرم ميتة واكل الميتة لا يتعلق بها الجزاء ولانه اذا اطعمه كلابه لم يضمن فكذا اذا اكله وله قوله تعالى ليدوق وبال امره فلو اسقطنا عنه الضمان لم يكن ذايقا وبال امره لانه قد سلم له بازاء ما اخرجته وان اكل منه محرم آخر فلا جزاء عليه لان المنع في حق غيره لا يعود الى حرمة الاحرام وانما منع منه لكونه ميتة والمحرم اذا اكل الميتة لم يجب عليه شيء واما البيض اذا شواه فضمن قيمته ثم اكل منه لم يلزمه لاجل الاكل شيء لان البيض انما لزمه ضمانه لانه ابطال منفعته باتلاف المعنى الذي يحدث منه في الثاني بدليل ان البيض لو كان مما ليس فيه منفعة بان كان مذرا لم يجب باتلافه شيء واذا كان البيض انما يجب ضمانه باتلاف منفعة ما يحدث منه في الثاني وبالشئ قد بطل ذلك المعنى فصار بمنزلة من اتلف بيضا لا منفعة فيه واما اذا اكل من المذبوح قبل اداء الجزاء فانه يدخل ضمان ما اكل في ضمان الجزاء اجماعا كذا في المصنف وقيل هو على الخلاف ايضا (قوله فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيا) هذا استحسان لانه يجوز ان يكون حيا فمات من ضربه (قوله وليس في قتل الغراب والحدائة والكلب والذئب والحية والعقرب والفارة جزاء) المراد من الغراب الذي يأكل الخيف اما العتق و غراب الزرع ففيهما الجزاء وكذا الاشئ في القنافذ والخنافس والجعلان لانها هوام لا صيود واما القرد والفيل والضب ففيهم الجزاء (قوله وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء) لانها ليست بصيود وفي اليوم الجزاء (قوله ومن قتل قلة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام او كسرة من خبز هذا اذا اخذها من بدنه او رأسه او ثوبه اما اذا اخذها من الارض فقتلها فلا شيء عليه وسواء قتل القملة او القهاها على الارض وان قتل قلتين او ثلاثا تصدق بكف من طعام وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وفي الفتاوى اذا قتل عشرة تصدق بنصف صاع وكذا لا يجوز ان يقتل القمل لا يجوز ان يدفعه الى غيره فيقتله فان فعل ذلك ضمن وكذا لا يجوز ان يشير الى القمل ولا يجوز ان يلقي ثيابه في الشمس ليموت القمل او يغسل ثيابه ليموت القمل ولو القى ثيابه في الشمس ليموت القمل فمات القمل فعليه نصف صاع اذا كان كثيرا ولو القى ثيابه لاليموت القمل بل لتجفيف او لغيره فمات القمل لاشئ عليه ولو دفع ثوبه الى حلال ليقتل قلة فقتله فعلى الدافع الجزاء ولو اشار الى قلة فقتلها المداول كان عليه جزاءها ولو قتل قلة على غيره لاشئ عليه كذا في الجندی وانما لزمه الجزاء في القمل وان لم يكن صيدا لانه حادث من البدن كالشعر ففي ازالته ازالة الشعث فلزمه لاجل ذلك الصدقة لانه منهي عن ازالة الشعث (قوله ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجرادة من الصيد البر (قوله وتمر خير من جرادة) انما قال هذا تبركا بقول عمر رضي الله عنه فانه روى ان قوما من اهل حص اصابوا جرادا وكانوا

محرمين فسألوا كعب الاحبار فاجاب عليهم في كل جرادة درهما فذكروا ذلك لعمر فقال
 ما اكثر دراهمكم يا اهل حص تمرة خير من جرادة (قوله) ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد
 كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) كالاسد والفهد والنمر والضبع وقوله ونحوها يعني سباع
 الطير كالبازي والصقر وشبههما (قوله) لا يتجاوز بقيتها شاة) وينتقص من ذلك ولا يبلغ
 فوق شاة وقال زفر لا يجب قيمته بالغة ما بلغت وان كان قارنا فعليه جزاء ان لا يتجاوز بهما
 شاتان عندنا وان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما الجزاء لا يتجاوز به شاة قوله لا يتجاوز
 به شاة بالرفع كما في قولهم سير بز يد فرسخان كذا في النهاية (قوله) وان صال السبع على محرم
 فقتله فلا شيء عليه) وكذا اذا صال الصيد وقال زفر يجب الجزاء اعتبارا بالجل الصايل
 قلنا هو مأذون له في قتل المتوهم منه الاذى كما في القواسق فلان يكون مأذونا في دفع
 المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقه بخلاف الجمل الصايل
 فانه يجب عليه قيمته عندهما خلافا لابي يوسف (قوله) فان اضطر المحرم الى اكل لحم
 صيد فقتله فعليه الجزاء) ثم اذا لم يؤد الجزاء حتى اكل فعليه جزاء واحد ويتداخلان
 اجماعا وان ادى الجزاء ثم اكل وجب ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
 لا شيء عليه وان اضطر الى اكل ميتة وصيد يأكل الميتة ويترك الصيد عندهما وقال ابو يوسف
 يأكل الصيد ويكفر وان اضطر الى ميتة والى صيد ذبحه المحرم يأكل الصيد ولا يأكل
 الميتة وان وجد صيدا ومال مسلم ذبح الصيد ولا يأخذ مال المسلم وكذا اذا وجد صيدا
 ولحم انسان يذبح الصيد ولا يتناول لحم الانسان فان وجد صيدا ولحم كلب يأكل الكلب
 ويدع الصيد وفي الكرخي اذا اضطر الى مال مسلم وميتة يأكل مال المسلم ويترك الميتة
 لانه يباح اخذ مال الغير عند الضرورة بشرط الضمان ويباح الميتة عند الضرورة
 ايضا ومال الغير مباح في الاصل لولا حق مالكه فاذا اباحت الضرورة كان تناوله اولى
 من تناول المحذور (قوله) ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط
 (الكسكري) لان هذه الاشياء ليست بصيود والمراد بالبط الكبار التي تكون في المنازل
 لانه غير ممتنع اما الذي يطير فانه ممتنع متوحش وقيد بالكسكري وهو كبار الاوز احترازا
 عن بط غير الكسكري وهو الذي يطير فانه صيد وكسكرا حية من نواحي بغداد (قوله)
 فان قتل حماما مسرولا او طبيا مستأنسا فعليه الجزاء) لانهما متوحشان في اصل الحلقة
 والاستيناس عارض والمسرولة في رجلها ريش كانه سراويل (قوله) واذا ذبح المحرم
 صيدا فذبحته ميتة لا يحل اكلها) وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم وانما قال لا يحل
 اكلها وقد ذكر انه ميتة لانه ربما يتوهم انه ميتة يحل اكلها كالمك فزال الوهم بذلك
 او يحتمل انه ميتة على المحرمين دون الحلال فزاده بيانا بقوله لا يحل اكلها لاحد (قوله)
 ولا بأس ان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) اي في الحل اما اذا اصطاده من الحرم
 لا يحل اكلها (قوله) وذبحه) اي ذبحه الحلال (قوله) اذا لم يدله المحرم ولا امره بصيده)

ولولم يأمره بصيده ولكن الحلال اصطاده للمحرم قصدا فهو حلال للمحرم وسواء اصطاده الحلال لنفسه او للمحرم فانه يجوز للمحرم ان يأكله اذا لم يكن للمحرم فيه صنع (قوله وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء) الا ما استثناه الشرع اى يجب عليه قيمته يتصدق بها على الفقراء ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال يعنى اذا قتل الحلال صيد الحرم اما اذا قتله المحرم فى الحرم فانه يتأدى كفارته بالصوم لانه فى حق المحرم لا يظهر حرمة الحرم فوجب عليه الكفارة ويتأدى بالصوم وهل يجزيه الهدى فيه روايتان احدهما لا يتأدى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كانت دون ذلك لا يجزيه وكذا اذا سرق المذبوح لانه لا مدخل للدم فى الغرامات وانما المعتبر فيه التملك من المحتاج وفى الرواية الاخرى يتأدى الواجب باراقة الدم حتى اذا سرق المذبوح لا يلزمه شئ غيره كذا فى النهاية ولو ذبح الحلال صيدا فى الحرم وادى جزائه لا يحل له اكله (قوله وان قطع حشيش الحرم او شجره الذى ليس بمملوك ولا هو مما ينبت الناس فعليه قيمته) اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاء بها وواحد لا يحل قطعه وعليه قيمته فالثلاثة كل شجر ينبت الناس وهو من جنس ما ينبت الناس وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه وكل شجر انبت الناس وهو مما لا ينبتونه والواحد كل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه فيستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان او لم يكن حتى قالوا لو نبتت ام غيلان بنفسها فى ارض رجل فقطعها قاطع فعليه قيمتان قيمة لما لكها وقيمة اخرى لحق الشرع وحاصله انه لا يجب الجزاء فى الشجر الا فيما اجتمع فيه شرطان ان ينبت بنفسه وان يكون مما لا ينبت الناس وقول الشيخ الذى ليس بمملوك فيه اشكال من حيث انه قد يكون مملوكا ويجب به الجزاء كما اذا قلع شجرا نبت فى ارض غيره وهو مما لا ينبت الناس فانه يجب فيه قيمتان قيمة للمالك وقيمة لحق الله وبهذا قال المالكى رحمه الله صوابه الذى ليس بمنبت ليحترز مما اذا انبت مالىس بمنبت فانه لا شئ فيه قوله وان قطع حشيش الحرم او شجره يعنى الرطب منه اما اذا قطع اليابس فلا شئ فيه والمحرم والحلال فى ذلك سواء ولا يكون للصوم فى هذه القيمة مدخل ويتصدق بقيمته على الفقراء و اذا ادى القيمة ملكه كما فى حقوق العباد ويكره بيعه بعد ذلك لانه ملكه بسبب محذور الا انه يجوز بيعه مع الكراهة بخلاف الصيد اى لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم ولا بيع صيد الحرم اصلا ولو ادى جزائه والفرق ان بيعه حيا تعرضا للصيد الا من بتفويت الا من وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة وليس له ان يرعى حشيش الحرم دوابه عندهما وقال ابو يوسف لا بأس به لان منع الدواب منه متعذر ولهما ان القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل ويجوز اخذ الورق من شجر الحرم ولا شئ فيه اذا كان لا يضر بالشجر (قوله وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعلى القارن فيه دمان دم لجمته ودم لعمرته)

وكذا الصدقة وهذا انما يعنى بها الجنايات التى لا اختصاص لها باحد النسكين كلبس الخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد اما ما يختص باحدهما فلا كترك الرمي وطواف الصدر (قوله الا ان يتجاوز الميقات غير محرم ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد) خلافا لزفر وهذا اذا مضى على احرامه ولم يعد اما اذا عاد الى الميقات قبل الطواف وجدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم خلافا لزفر (قوله واذا اشترك محرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) سواء كان صيد الحرم او الحل ولو كانوا عشرة او اكثر فعلى كل واحد منهم جزاء كامل (قوله واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان يجرى مجرى ضمان الاموال واذا اشترك محرم وحلال فى قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها واذا اشترك حلال وقارن فى قتل صيد الحرم فعلى الحلال النصف وعلى القارن جزا آن اشترك حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال الثلث وعلى المفرد جزاء واحد كامل وعلى القارن جزا آن ولو اجتمعوا على قتل صيد وهم غير محرمين فعليهم قيمة واحدة ولا يجزى عنه الصوم والصيد ميتة لا يحل اكله (قوله واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالباع باطل) وعلى البائع والمشتري جزاؤه اذا كانا محرمين وهذا اذا اصطاده وهو محرم وباعه وهو محرم اما اذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالباع فاسد والفرق بين الباطل والفاسد ياتيكم فى البيوع ان شاء الله تعالى ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع ولو اشترى حلال من حلال صيد فلم يقبضه حتى احرم احدهما بطل البيع ولو احرم وفى يده صيد فعليه ان يرسله فان ارسله ثم وجده بعد ما حل فى يد غيره فهو اولى به لان ملكه لا يزول بالارسال و ان ارسله من يده انسان ضمن قيمته عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه وان احرم وفى بيته او فى قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وان اصطاد صيدا وهو محرم لم يملكه بالاخذ وان ارسله بنفسه ثم وجده بعد ما حل فى يد رجل بالحل فليس له ان يسترده منه والله اعلم

❖ باب الاحصار ❖

الاحصار فى اللغة المنع يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعى يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الامكان (قال رحمه الله اذا احصر المحرم بعدو واصابه مرض يمنعه من المضى حل له التحلل) ذكر العدو ينتظم المسلم والكافر والسبع وكذا اذا احصر بحبس لا يقدر على الخروج منه الا بعد فوات الحج فانه يجوز له التحلل وكذا اذا مات محرم المرأة وبينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا فانها بمنزلة المحصر لانه ليس لها ان تخرج بغير محرم وكذا اذا سرقت نفقته او ماتت راحلته وهو عاجز عن المشى فهو محصر وان كان قادرا على المشى فليس بمحصر (قوله وقيل له ابعت بشاة تدبى بالحرم) او بقيمتها ولا يجوز التحلل الا بعد الذبح وتقييده

بالحرم اشارة الى انه في الحل فان كان في الحرم وذبح فكأنه حل وان ذبح عنه في غير
الحرام او لم يذبح في اليوم الذي واعدهم فيه فحل وهو لا يعلم فعليه دم لاحتلاله وهو على
احرامه كما كان حتى يذبح عنه فان بعث بهدين فانه يحل بذبح الاول منهما والاخر يكون
تطوعا الا ان يكون قارنا فانه لا يحل الا بذبح الآخر (قوله وواعد بها من يحملها اليوم
بعينه) انما يواعدهم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقت بيوم النحر
وعندهما هو موقت بيوم النحر فلا يحتاج الى المواعدة (قوله ثم تحلل) اي على
الاستحباب يتحلل بالخلق عندهما وعند ابي يوسف قيل الخلق واجب وقيل مستحب
ايضا والتحلل يقع بالذبح عندنا وهذا اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فالخلق
واجب كذا في شرحه ثم اذا كان في الحل ولم يجب عليه الخلق و اراد ان يتحلل فعل
ادنى ما يحصره الاحرام ليخرج به من العباداة (قوله فان كان قارنا بعث بدمين) لانه
محتاج الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل به عن احرام الحج ويبقى
في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة فان لم يجد
المحصر الهدى فهو محرم الى ان يجده او يطوف ويسعى ويخلق وعن ابي يوسف اذا لم يجد
الهدى يقوم الهدى بالطعام ويتصدق به فان لم يجد ذلك صام عن كل نصف صاع يوما
فان ادرك المحصر هديه بعد ما بعث به صنع به ماشاء من بيع او هبة او غير ذلك وان بعث
هديه واراد ان يرجع الى اهله فله ذلك سواء ذبح عنه او لم يذبح كذا في الينابيع (قوله
ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز قبل يوم النحر عند ابي حنيفة) وكذا
بعده (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر) اعتبارا
بهدي المتعة والقران وله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فخصه بمكان
ولم يخصه بزمان ولانه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان
كدماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك (قوله ويجوز للمحصر
بالعمرة الذبح متى شاء) يعني بالاجماع لان العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر فلا يختص
هدى الاحصار فيها بيوم النحر (قوله والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هذا
اذا قضا الحج من قابل اما اذا قضاها من عامه لم يلزمه العمرة لانه ليس في معنى فائت الحج
(قوله وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لان الاحصار منها متحقق وقال مالك لا يتحقق
لانها لا يتوقف ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا
عمارا فخلق النبي صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه بذلك فان قلت قد ذكرت ان المحصر
لا يحتاج الى الخلق عند ابي حنيفة ومحمد والنبي عليه السلام خلق بالحديبية قلت ذكر
ابو بكر الرازي ان المحصر انما لا يحتاج الى الخلق اذا احصر في الحل اما اذا احصر
في الحرم فانه يخلق لان الخلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان
محصرًا بالحديبية وبعضها من الحرم (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) اما الحج

واحديهما فلما ذكرنا في المفرد والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وهذا اذا لم يقرن من عامه ذلك اما اذا قرن من عامه ذلك سقطت عنه العمرة الثانية كما في المفرد اذا حج من عامه ذلك (قوله) واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج لم يجزله التحلل ولزمه المضي (لزوال العجز فاذا ادرك هديه صنع به ماشاء) (قوله) وان قدر على ادراك الهدى دون الحج تحلل (بذبح الهدى لعجزه عن الاصل) (قوله) وان قدر على ادراك الحج دون الهدى جازله التحلل استحبابا) وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما لان دم الاحصار عندهما موقت بيوم النحر فمن يدرك الحج فانه يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لعدم توقيت الدم بيوم النحر عنده وذكر المكي ان هذا التقسيم يتصور ايضا على الاجماع كما اذا احصر في عرفة وامرهم بالذبح طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى لان الذبح بمنى ولو ان المحصر ذهب الى القضاء في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه فانه يقضى باحرام جديد وعليه قضاء الحج لا غير لانه لم يفت عليه الحج في ذلك العام (قوله) ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا) لانه تعذر عليه الانمام وكذا اذا احصر في الحرم ايضا فحكمه كذلك (قوله) فان قدر على احدهما فليس بمحصر) اما اذا قدر على الطواف دون الوقوف فلان فائت الحج يتحمل به والدم بدل عنه في التحلل واما اذا قدر على الوقوف فقد تم حجه ولا يكون محصرا واذا لم يكن محصرا هل يتحلل قيل لانه لو تحلل في مكانه يقع التحلل في غير الحرم وهو انما شرع في الحرم ولو اخر التحلل حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمان الحلق والتأخير عن الزمان اهون من التأخير عن المكان فيؤخر الحلق حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحل ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت عنه الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى والله اعلم

باب الفوات

الفوات عدم الشيء بعد وجوده وانما قال هنا الفوات مفردا وفي الصلاة الفوات جميعا لان الصلوات جمع والحج واحد لا يجب في العمر الامرة واحدة (قال رحمه الله ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لان الحج عرفة (قوله) وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولادم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما كذا في الهداية قوله وعليه ان يطوف ويسعى هذا الطواف والسعي عمل عمرة مؤداة باحرام الحج عندهما وقال ابو يوسف ينقلب احرامه عمرة وفأثدته لواحرم بحجة اخرى تلزمه ويؤديها عند ابي يوسف لانه ضم حجة الى عمرة وعندهما ضم حجة الى حجة

فيلزمه رفضها ثم يقضيها وفائدة اخرى ان هذه العمرة تسقط عنه العمرة التي تلزمه في جميع عمره عند ابي يوسف وعندهما لا تسقط فان كان قارنا ادى العمرة او لالانها لا تقوت فاذا اتى بها فقد اتى بها في وقتها واما الحج فانه يفوت فاذا فات لم يكن بد من ان يتحلل منه بطواف وسعى وبطل عنه دم القران وعليه قضاء حجه ويقطع التلبية اذا ابتداء بالطواف وقد قالوا ان من فاته الحج فهو باق على احرامه الى ان يتحلل منه بعمل عمرة فان جامع في احرامه قبل ان يتحلل فعليه دم لانه باق على احرامه وكذا اذا قتل صيدا فعليه جزاؤه (قوله والعمرة لا تقوت وهي جائزة في جميع السنة) العمرة اربعة اشياء احرام وطواف وسعى وحلق او تقصير اثنان منها ركنان الاحرام والطواف واثان منها واجبان السعى والحلق والركن لا يجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه وما سوى هذه الاربعة سنن واداب فاذا تركها كان مسيئا ولا شيء عليه (قوله الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) يعني يكره انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا فقاته الحج وادى العمرة في هذه الايام لا يكره وانما كرهت في هذه الخمسة الايام لان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انها لا تتركه في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صحت لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له كذا في الهداية (قوله والعمرة سنة) هذا اختيار الشيخ والصحيح انها واجبة كالوتر وقال الشافعي فريضة لنا انها غير موقفة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه آية النفلية (قوله وهي الاحرام والطواف والسعى) الاحرام شرطها والطواف ركنها والسعى والحلق واجبان فيها وليس فيها طواف الصدر والله اعلم

❖ باب الهدى ❖

الهدى اسم لما يهدى الى مكان وهو الحرم وهو يختص بالابل والبقر والغنم (قال رحمه الله الهدى ادناه شاة وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم يجزى في ذلك كله الشئ فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزى) والثنى من المعز والضأن ماله سنة وطعن في الثانية والذكر والانثى فيه سواء ومن البقر ماله سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن في السادسة والجذع من الضأن والمعز ماله ستة اشهر وقيل اكثر السنة وانما يجزى الجزع من الضأن اذا كان بحيث لو اختلط بالشيا اشتبه على الناظر انه منهم والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا والجواميس كالبقرة (قوله ولا يجزى في الهدى مقطوع الاذن ولا اكثرها) ولا من لا اذن لها خلقة واما اذا كانت صغيرة جاز ثم الذاهب من الاذن ان كان الثلث او اقل اجزأه عند

أبي حنيفة ومحمد فعلى هذا الثلث في حكم القليل وعند أبي حنيفة أيضا إذا كان الذاهب
 الثلث فما زاد لم يحز وإن كان أقل جاز فعلى هذه الرواية الثلث في حد الكثير وقال
 أبو يوسف إن كان الباقي من الأذن أكثرها أجزاء وإن ذهب النصف وبقي النصف
 لم يحز لأن في النصف استوى الخطر والأباحة فكان الحكم للخطر ولا يجوز في الهدايا إلا
 ما يجوز في الضحايا (قوله ولا مقطوعة الذنب ولا اليد ولا الرجل) ويعتبر فيه
 من الكثرة والقلة ما يعتبر في الأذن وكذا الأنف والألية مثله (قوله ولا الذاهبة العين)
 أي الذاهبة إحدى العينين لأن النبي عليه السلام نهى أن يضحي بالعوراء البين عورها
 فإن كان الذاهب قليلا جاز وإن كان كثيرا لا يجوز ومعرفة ذلك أن تشد العين المعينة بعد
 أن لا تغلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا حتى إذا رأتها من مكان
 أعلم على ذلك المكان ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف إليها قليلا قليلا حتى إذا رأتها
 من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلثا فالذاهب الثلث وإن كان نصفا
 فالذاهب النصف (قوله ولا الجفاء) ولا الهزيمة (قوله ولا العرجاء) التي لا تمشي
 إلى النسك وهو المذبح فإن كان عرجها لا يمنعها عن المشي جاز وهذا إذا كانت العيوب
 موجودة بها قبل الذبح أما إذا أصابها ذلك في حالة الذبح بالاضطراب وانقلاب السكين
 فاصابت عينها أو كسرت رجلها جاز لأن مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه والخصي جاز
 في الهدى لأن ذلك يسمنه ويطيب لحمه والقرن إذا كان مكسورا لا يمنع الجواز لأنه ليس
 بمأكول ويجوز التولي وهي المجنونة لأن العقل غير مقصود في البهائم ويجوز الهيا
 إذا كانت تغلف وهي ذاهبة الأسنان ولا يجوز المريضة (قوله والشاة جائزة في كل
 شيء إلا في موضعين من طواف للزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحلق
 وقبل طواف الزيارة (فانه لا يجوز إلا بدنة) أو بقرة (قوله والبدنة والبقرة يحزى كل
 واحد منهما عن سبعة) من الغنم وكذا عن اثنين أو ثلاثة أو أربعة هو الصحيح كذا في الوجيز
 (قوله إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجوه القرب وعند
 زفر لا بد من اتفاق القرب واختلافهما بأن يريد أحدهم المتعة والآخر القران والثالث
 التطوع لأن المقصود بالقرب واحد وهو الله عز وجل فإن قلت ما الأفضل سبع بدنة
 أو الشاة قلت ما كان أكثرهما لحما فهو أفضل (قوله وإن كان أحدهما يريد بنصيبه
 اللحم لم يحز للباقي) وكذا إذا كان معهم ذمي (قوله ويجوز الأكل من هدى التطوع
 والمتعة والقران) يعني بالتطوع إذا بلغ محله وكذا له أن يطعمه الغني (قوله ولا يجوز
 الأكل من بقية الهدايا) كدما الكفارات والنذور وهدى الإحصار والتطوع إذا
 لم يبلغ محله (قوله ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران إلا يوم النحر ويجوز
 ذبح بقية الهدايا أي وقت شاء) الدماء في المناسك على ثلاثة أوجه في وجه يجوز تقديمه
 على يوم النحر بالإجماع بعد أن حصل الذبح في الحرم وهو دم الكفارات والنذور وهدى

التطوع وفي وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر اجاماً وهو دم المتعة والقران والاضحية
وفي وجه اختلفوا فيه وهو دم الاحصار فعند ابي حنيفة يجوز تقديمه وعندهما لا يجوز
وفي المبسوط يجوز ذبح هدى التطوع قبل يوم النحر الا ان ذبحه يوم النحر افضل قال
في الهداية وهو الصحيح يعني انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا
في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم) قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال في جزاء الصيد هديا بالغ
الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم (قوله
ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) الا ان مساكين الحرم افضل الا
ان يكون غيرهم احوج منهم (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو حل الهدايا
الى عرفة وقيل هو ان يعرفها بعلامة مثل التقليد وان عرف هدى المتعة والقران والتطوع
فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك
فيكون مبناه على الشهرة بخلاف دم الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ولان
سببها الجنابة فيليق بها السر (قوله والافضل في البدن النحر) فان شاء نحرها قياما
وان شاء اضعفها والافضل ان ينحرها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما
لان في حالة الاضجاع الذبح ايمن فيكون الذبح ايسر (قوله وفي البقر والغنم الذبح)
لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح
واراد به الغنم فلو ذبح الابل ونحر البقر والغنم اجزأه اذا استوفى العروق ويكره (قوله
والاولى ان يتولى الانسان ذبحا بيده ان كان يحسن ذلك) لان توليته بنفسه افضل من تولية
غيره كسائر العبادات وان كان لا يحسن ولاه غيره ويقف عند الذبح وروى ان النبي
صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع ففحر منها نيفا وستين بنفسه وولى الباقي
عليا كرم الله وجهه (قوله ويتصدق بجلالها وخطامها) الجلال جمع جل وهو
كالكساء تقي الحيوان من الحر والبرد (قوله ولا يعطى اجر الجزار منها) وكذا لا يبيع
جلدها فان عمل الجلد شيئا ينتفع به في منزله كالفراش والغربال والجراب واشباه ذلك فلا
بأس وان باع الجلد او اللحم بدراهم او فلوس او حنطة تصدق بذلك وليس له ان يشتري
بها ملحا ولا ازارا (قوله ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبتها) فان ركبتها او حل
عليها متاعه ونقص منها شيء ضمن النقصان وتصدق به (قوله وان استغنى عنها
لم يركبها) لانه قد اوجبها بالسوق وبالركوب يصير كالمرتجع لها (قوله وان كان لها
لبن لم يحلبها) فان حلبها تصدق به او بقيته ان كان قد استهلكه (قوله وينضح ضرعها
بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ينضح بكسر الضاد والنضح هو الرش وهذا اذا كان
قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا يحلبها ويتصدق به كي لا يضر ذلك بالبهيمة
(قوله ومن ساق هديا فعطب في الطريق فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لانه لم يكن

متعلقا بذمته (قوله وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق في ذمته (قوله وان اصابه عيب كبير) وهو ان يخرج من الوسط الى الرذالة (قوله اقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء) وهذا اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا اجزأه ذلك المعيب (قوله واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها) معنى عطبت قربت من العطب بدليل قوله نحرها فان قلت هذا تكرار فانه قد قال ومن ساق هديا فعطب ثم قال واذا عطبت البدنة قلت الاولى في الهدى مطلقا وهذا في البدنة خصها بالذكر بعد ما دخلت في ذلك العموم او يقال ذكر في الاول هل يجب عليه غيره ولم يبين ما يفعل بالعاطب فاعاد ذكره لبيان ما يفعل به او يقال الاول في العاطب الذي لم ينتهيا له ذبح وهنا الذي قارب العطب بدليل قوله نحرها والنحر انما يكون في الحى (قوله وصبغ نعله بدمها) المراد بالنعل قلاذتها وعلى هذا رواية نعلها فان كان نعله فيحتمل ايضا ان يرجع الضمير الى الهدى ويحتمل ان يكون نعل المهدى وانما يفعل ذلك ليعلم انها هدى لم يبلغ محلها فاكل منه الفقراء دون الاغنياء (قوله وضرب به صفحتها) اى جانب عنقها وفي الهداية صفحة سنامها (قوله ولم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء) لانها لم تبلغ محلها فان اكل منها او اطعم غنيا فعليه ان يتصدق بقيمتها (قوله فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء) لانها لم تنبى صالحة لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه (قوله ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران) وكذا الهدى الذي اوجبه على نفسه بالنذر والمراد من الهدى الابل والبقر اما الغنم فلا تقلد وكلما يقلد يخرج به الى عرفات ومالا فلا (قوله ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنائيات) لانه دم جبر فيستحب اخفاؤه بخلاف الاول فانه دم نسك فيستحب اظهاره فلو قلد دم الاحصار ودم الجنائيات جاز ولا بأس به والله اعلم

✽ مسائل خمسة الفاظ توجب الوصول الى مكة والاحرام بحجة او عمرة احدها اذا قال لله على حجة او عمرة والثاني لله على المشى الى بيت الله الثالث لله على المشى الى مكة الرابع لله على المشى الى الكعبة الخامس لله على المشى الى مقام ابراهيم فهذه الالفاظ الخمسة توجب عليه حجة او عمرة بالاجماع ✽ ستة الفاظ لا توجب عليه شيئا بالاجماع الاول لله على الخروج الى بيت الله الثاني لله على الذهاب الى بيت الله الثالث لله على السير الى بيت الله الرابع لله على الاتيان الى مكة الخامس لله على المشى الى الصفا والمروة السادس لله على المشى الى عرفات فهذه لا توجب عليه شيئا بالاجماع ولفظان لا يوجبان عليه شيئا عند ابى حنيفة رحمه الله احدهما لله على المشى الى المسجد الحرام الثاني لله على المشى الى الحرم وعندهما يلزمه حجة او عمرة والله اعلم

✽ كتاب البيوع ✽

انما عقب الشيخ بالعبادات واخر النكاح لان احتياج الناس الى البيع اعم من احتياجهم

الى النكاح لانه يعم الصغير والكبير والذكر والانثى والبقاء بالبيع اقوى من البقاء بالنكاح لان به تقوم المعيشة التي هي قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع كصاحب الهداية وغيره لان النكاح عبادة بل هو افضل من الاشتغال بنقل العبادة لانه سبب الى التوحيد بواسطة الولد الموحد وكل منهم مصيب في مقصده والبيع في اللغة عبارة عن تملك مال بمال آخر وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي لما في التغالب من الفساد والله لا يحب الفساد ويقال هو في الشرع عبارة عن ايجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع وهذا قول العراقيين كالشيخ واصحابه وقيل هو عبارة عن مبادلة مال بمال لاعلى وجه التبرع وهو قول الخراسانيين كصاحب الهداية واصحابه وفأذنه انعقاده بالتعاطي في النفيس فعند الخراسانيين ينعقد وعند العراقيين لا ينعقد واما في الخسيس فينعقد بالتعاطي اجماعا مثل شراء البقل والخبز واشباه ذلك والصحيح قول الخراسانيين لان العبرة للتراضي (قال رحمه الله البيع ينعقد بالايجاب والقبول) الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر والبيع عبارة عن اثر شرعى يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف واليه اشارة الشيخ بقوله ينعقد ولم يقل البيع هذان اللفظان والايجاب الاثبات لانه ما كان ثابتا للمشتري وقد ثبت الآن بقوله بعث والقبول هو اللفظ الثانى الذى هو جواب للاول فالايجاب مثل قوله بعث او اعطيت او هذا لك او ما اشبه ذلك والقبول مثل اشتريت او قبلت او اخذت او اجزت او رضيت او قبضت او ما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون الياى البايع او المشتري كما اذا قال المشتري اولا اشتريت منك العبد بمائة فقال البايع بعث او هو لك فانه يتم البيع هذا معنى قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ولم يعين انه البايع او المشتري (قوله اذا كانا بلفظ الماضى) اما اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلثة الفاظ كما اذا قال البايع اشترمنى فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البايع بعث او يقول المشتري بع معنى فيقول بعث فلا بد من ان يقول ثانيا اشتريت واما النكاح فينعقد بلفظين احدهما ماضى والآخر مستقبل (قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء رد) وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث فان اوجب احدهما البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة فى تحمل او على دابتين ان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد وان فصله عنه لا ينعقد وان قل والسير من احدهما كالسير منهما وان اوجب احدهما وهما واقفان فسار او سار احدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل ولا ينعقد بقوله بعد ذلك ولو تبايعا فى السفينة وهى تسير فوجدت سكتة بين الخطابين لا يمنع ذلك الانعقاد وهى بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها بخلاف الدابة فانهما يملكان ايقافها ولو قال بعث منك هذا العبد بكذا فقال فهو حر فهو قبول ويعتق العبد واما اذا قال وهو حر بالواو او هو حر بغير الواو لم يكن قبولا ولم يحز

البيع واعلم ان البيع عقد على الابهام والتوقيت يبطله بخلاف الاجارة فانها عقد على التوقيت والابهام يبطلها ثم لابد في البيع من ذكر الثمن وتعيين المبيع والا فلا يكون بيعا وان حصل الايجاب والقبول (قوله) وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض وكذا لو لم يقيم لكن تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما فبعد ثم قبل فانه يصح القبول لانه بالعقود لم يكن معرضا (قوله) فاذا حصل الايجاب والقبول (لزم البيع) ولا بد من تقدير الثمن وتعيين الثمن قال في العيون عن ابي يوسف اذا قال بعتك هذا العبد بالف فلما اراد المشتري ان يقول قبلت قال البايع رجعت وخرج الكلامان معا فالفسخ اولى لانه لم يتم البيع واذا قال بعتك هذين الثوبين بكذا قبل في احدهما لا يجوز كما اذا قال بعتك هذا العبد بالف فقال قبلت بخمسائة وكذا لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت في بعضه لا يجوز لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولو فرق الايجاب فقال ابيعك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وهذا بمائتين فلم يشتري ان يقبل في ايهما شاء لانه لم يكن في القبول تفريق الصفقة بخلاف المسئلة الاولى فان هناك ايجاب فيهما بلفظ واحد (قوله) ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية (وقال الشافعي لكل واحد منهما الخيار مادام في المجلس يعني لكل واحد منهما فسخه رضي الآخر بالفسخ او لم يرض وقوله) الا من عيب او عدم رؤية وكذا خيار الشرط وانما خص العيب وعدم الرؤية مع ان خيار الشرط مانع لزوم البيع ايضا لانهما في كل بيع يوجد ان اما خيار الشرط فعارض مبنى على الشرط (قوله) والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع (لان) بالاشارة كفاية في التعريف سواء كان المشار اليه ثمنا او ثمنا بعد ان لم يكن في الاموال الربوية اما في الربوية اذا بيعت بجنسها فلا يجوز البيع بجهالة مقدارها وان اشير اليها لاحتمال الربا كما اذا باع حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فلا بد ان يعلم تساويهما وقوله في جواز البيع احترازا عن السلم فان رأس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة مقداره عند ابي حنيفة ولا يكتفى بالاشارة وقوله والاعراض سماها اعراضا قبل العقد وان لم تصر عوضا باعتبار المال لانها تصير عوضا بعد كما قال تعالى واستشهدوا شهودين وان لم يصيرا شاهدين بعد الاشهاد (قوله) والاثمان المطلقة لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة (صورة المطلقة ان يقول اشتريت منك بفضة او بحنطة او بذرة ولم يعين قدرا ولا صفة وفي النسيئة ان يقول بعته هذا منك بثلث او بما يساوي فيقول اشتريت فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن وصفته فالقدر مثل عشرة او عشرين والصفة مثل بخاري او سمرقندي او جيد او ردي وقوله مطلقة احتراز عن كونها مشارا اليها (قوله) ويجوز البيع بثلث حال او مؤجل اذا كان الاجل معلوما (انما قيد بالثلث لان البيع اذا كان معينا لا يجوز تأجيله فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح لانه لا منفعة للبايع في تأجيلها لانها موجودة في الحالين على صفة واحدة والعقد يوجب

تسليمها فلا فائدة في تأخيرها ولا كذلك الثمن لان شرط الاجل في الديون فيه فائدة وهو اتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها فلذلك جاز قوله اذا كان الاجل معلوما لانه اذا كان مجهولا اثر في التسليم فيطلبه البائع بالثمن في قرب المدة والمشتري في بعيدها فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعى الاقل والبيئة بيئة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يعض والبيئة بينته ايضا لان البيئة مقدمة على الدعوى (قوله من اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد) معناه ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته مثل ان يقول بعث منك بعشرة دراهم وفي البلد دراهم مختلفة فاذا كان كذلك جاز البيع وتعين الدراهم التي يتعامل بها في البلد غالبا فيكون معنى قوله ومن اطلق الثمن اى اطلقه على ذكر الصفة واما القدر فقد ذكره لانه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسئلة عين تلك الاولى فيلزم التكرار فبان لك ان قوله والاثنان المطلقة انها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا وان قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لا غير وذلك بان يقول اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخارية او غطريفية او غير ذلك واعلم ان حكم المبيع والثمن يختلفان في احكام منها انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل قبضه ويجوز في الثمن قبل قبضه ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وهلاك الثمن لا يوجب له لان العقد لا يقع على عينه وانما يقع على ما في الذمة فاذا هلك ما اشار اليه بقى ما في الذمة بحاله (قوله فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها) يعنى مختلفة المالية لان التعامل بها سواء لان الجهالة تفضى الى المنازعة واما اذا كانت سواء في المالية جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم ويصرف الى ما قدر به من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية والاختلاف في المالية كالذهب التركي والخليفتى فان الخليفتى كان افضل في المالية من التركي وقوله اذا كانا سواء في المالية معناه كالثنائى والثلاثى والثنائى ما كان اثنان منه دانقا والثلاثى ما كان الثلاثة منه دانقا ففي هذه الصورة يجوز البيع اذا اطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية (قوله ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها مكيالة ومجازفة) يعنى اذا باعها بخلاف جنسها اما بجنسها مجازفة فلا يجوز لما فيه من احتمال الربا والمجازفة هى اخذ الشئ بلا كيل ولا وزن وكذا القسمة اذا وقعت فيما يثبت فيه الربا لا يجوز مجازفة ايضا لانها كالبيع وقوله بيع الطعام اسم الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقها فعلى هذا لا يكون ذكر الحبوب بعد الطعام تكرارا ويكون المراد من الحبوب ما سوى الحنطة كالذرة والعدس والحمص وغير ذلك (قوله وباناء بعينه لا يعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء من حذف او حديد او خشب ومما اشبهه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان مثل ان يقول بعث منك ملاء هذا الطست او ملاء هذه القصعة فانه يجوز لان الجهالة فيه لا تفضى الى المنازعة لما انه يتجمل فيه التسليم لانه بيع عين

حاضرة فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله
 فيستحق المنازعة فيه فلا يجوز واما اذا كان الاناء مما يحتمل الزيادة و النقصان كالزبد
 والجراب والغرائر والجوالق لا يجوز لان هذه الاشياء تنقبض وتبسط الا ان ابا يوسف
 استحسن في الماء واختاره و ان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من هذا
 الماء كذا كذا قربة بهذه القربة وعينها فانه يجوز عنده (قوله و بوزن حجر لا يعرف
 مقداره) هذا اذا كان الاناء والججر بحالهما اما لو تلقا قبل ان يسلم ذلك فسد البيع لانه
 لا يعلم مبلغ ما باعه منه وان قال بوزن هذه البطيخة او هذا الطين وما اشبهه لم يجز لانه
 يزيد وينقص (قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد
 عند ابي حنيفة الا ان يسمى جلة قفز انها) وعندهما يجوز في الوجهين سمي جلة قفز انها
 اولم يسم لابي حنيفة انه يتعذر الصرف الى الكل بجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل
 وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفز ان او بالكيل في المجلس ولانه لا يعلم قدر
 القفز ان فجهل الثمن عند المتعاقدين وتسميته لكل قفيز درهما لا يوجب معرفته في الحال
 وانما يعرف في الثاني وذلك يمنع صحة العقد ولهما ان هذه الجهالة بيدهما اذاتها ومثلها
 غير مانع ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة للمشتري الخيار في القفيز ان شاء اخذه
 و ان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل الطعام في المجلس وعرف مبلغه
 فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحساب ذلك وان شاء تركه لانه انما علم ذلك الآن فله الخيار
 اما اذا افترقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك فان الفساد قد تقرر فلا يصح الا باستئناف
 العقد عليه قال في المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى ما لا يعلم
 منتهاه يتناول الادنى وهو الواحد كما اذا قال لفلان على درهم يلزمه درهم واحد وقال
 ابو يوسف ومحمد هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما ما يعلم بجلته
 بالاشارة اليه فالعقد يتناول الكل لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية و ابو حنيفة
 يقول ان كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما اشار اليه عند العقد مجهول وجهالة مقدار
 الثمن تمنع صحة العقد (قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها)
 عند ابي حنيفة وقالا هو جائز في الجميع وكذا كل عددي متفاوت هما قاساه على القفيز
 من الصبرة وهو يصرف العقد الى الواحد على اصله الا ان بيع شاة من قطيع لا يصح
 للفاوت بين الشياه و بيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة
 فيه ويفضي اليها في الاول و لو قال بعثك هذا القطيع كل شاتين منه بعشرين درهما
 وسمى بجلته مائة لا يجوز البيع في الكل بالاجماع وان وجده كما سمي يعني وان علم الجملة
 في المجلس واختار البيع فانه لا يجوز لان ثمن كل واحدة مجهول لان حصة كل واحدة
 من الثمن انما تعرف اذا ضمت اليها اخرى ولا يدري اي شاة يضم اليها فاذا ضم اليها
 اردى منها يكون حصتها اكثر وان ضم اليها اجود منها تكون حصتها اقل فلهذا

لا يجوز وان قال بعثتها على انها مائة شاة بمائة دينار فان وجدها زائدة فسد البيع في الكل (قوله وكذلك من باع ثوبا مزارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جلة الذرعان) فهو على هذا الاختلاف لا يصح في ذراع عند ابي حنيفة لو جهين احدهما ان الذراع من الثوب يختلف والثاني انه لا يمكن تسليمه الا بضرر على البائع (قوله ومن باع صبرة طعام على انها مائة فقير بمائة درهم فوجدتها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ) لتفرق الصفقة عليه ولم يتم رضاه بالموجود (قوله وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع) لان العقد وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف بل هو اصل نفسه (قوله اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم وارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدتها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحملة الثمن وان شاء ترك) لان الذرع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كالأطراف في الحيوان بخلاف القدر في الصبرة لان المقدار يقابله شيء من الثمن الا انه يتخير هنا لقوات الوصف المذكور (قوله وان وجدها اكثر من الذرع الذي سمى فهي للمشتري ولا خيار للبائع) لان الذرع صفة فيه فهو مثل اطراف العبد كما اذا اشترى عبدا على انه اعور او مقطوع اليد فوجده صحيحا كان للمشتري من غير زيادة في الثمن ولا خيار للبائع وان اشتراه على انه صحيح فوجده اعور فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء ترك وكذا اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدتها ثيبا فهو بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن وان شاء ترك وان اشتراها على انها ثيب فوجدتها بكرا فهي له ولا خيار للبائع (قوله وان قال بعثتها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك) لان الوصف هنا صار اصلا بانفراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم وانما قال بعثتها وانت الضمير وقد ذكر لفظ الثوب على تأويل الثياب والمزروعات (قوله وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) واذا اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار فالبيع فاسد عند ابي حنيفة لان ذلك مجهول وعندهما يجوز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز اجماعا لان ذلك معلوم وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الثانية يأخذه بتسعة ان شاء وعند ابي يوسف يأخذه في الاول باحد عشر ان شاء وفي الثانية بعشرة ان شاء وعند محمد في الاول بعشرة ونصف ان شاء وفي الثانية بتسعة ونصف ان شاء كذا في الهداية وفي الجندی جعل قول ابي يوسف لمحمد وقول محمد لابي يوسف (قوله ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسم) لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف لانه متصل بها اتصال قرار ولان البناء في الدار

من صفاتها وصفات المبيع تابعة له ثم اذا باع الدار دخل في المبيع جميع ما كان فيها من بيوت
ومنازل وعلو وسفل ومطبخ وكنيف وجميع ما يشتمل عليها حدودها الاربعة (قوله)
ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في المبيع وان لم يسمه (لانه متصل بها
للقرار فاشبه البناء ولانه يبقى في الارض على الدوام لا غاية له فان كانت النخيل ثمرة وقت
العقد وشرط الثمن للمشتري فله حصة من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل
كذلك وقيمة الثمر كذلك فانه يقسم الثمن اثلاثا اجماعا فلو فانت الثمرة بأفة سماوية او اكملها
البائع قبل القبض فانه يطرح على المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض
والنخل بثلثي الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا لان الثمن معقود عليه فبقواته تفرقت الصفة
على المشتري قبل التمام فله الخيار وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد واثمرت بعده
قبل القبض فان الثمرة للمشتري لانها نماء ملكه ويكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما
وقال ابو يوسف على النخل خاصة بيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل
كذلك والثمره كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما
ويأخذ الارض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار
وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلاثة
ارباع الثمن وان شاء ترك لان الثمن يقسم على الارض والنخل نصفين فما اصاب النخل
قسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصة الربع ولو فانت الثمرة بأفة سماوية لا يطرح
شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا ولو كان سمي للنخل خمسمائة وللارض
كذلك فان الثمر في هذا الفصل زيادة على النخل خاصة اجماعا فاذا اكاه البائع طرح
من الثمن ربعه ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار (قوله) ولا يدخل
الزراع في بيع الارض الا بالتسمية (لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الذي فيها ولان
له غاية ينتهي اليها بخلاف النخل والكرم فان قيل يشكل على هذا بيع جارية لها حل
في بطنها او بقرة او شاة لهما حل في بطونهما فانه يدخل في البيع وان كان اتصاله
بالام للفصل لا محالة وله غاية ينتهي اليها وبينه وبين الزرع مناسبة لقوله تعالى فأتوا
حراثكم اني شئتم فكيف دخل الولد ولم يدخل الزرع قلنا لما لم يقدر احد غير الله على
فصل الولد من امه ووجدت المجانسة بينه وبين امه ترك منزلة الجزء منها فلم يعتبر انفصاله
في ثاني الحال لوجود معنى الجزئية ولعدم امكان البائع من فصله واما الزرع فليس من جنس
الارض ويتمكن من فصله كل احد (قوله) ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا
ان يشترطها المبتاع (بان يقول اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة او لا في كونها
للبيع عندنا والتأثير هو التلقيح (قوله) ويقال له اقطعها وسلم المبيع (وكذا اذا كان فيها
زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تعريفه وتسليمه وكذا اذا اوصى
بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصى اجبر الورثة على قطع الثمرة هو المختار ولو باع

عبدا دخل في البيع ثيابه التي للهنة ولا يدخل في البيع الثياب النفيسة التي لبسها للعرض وكذا اذا باع دابة لا يدخل سرجها ولجامها (قوله) ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع (سواء ابرت ام لا وبدا والصلاح صيرورته صالحا لتناول بني ادم او لعلف الدواب وسواء كان منتعابه في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز عندنا وصار كما لو اشترى ولد جارية مولود فانه يجوز وان لم يكن منتعابه في الحال (قوله) ووجب على المشتري قطعها في الحال (فتريعا لملك البائع فهذا اذا اشترى مطلقا او بشرط القطع اما اذا شرط تركها على رؤس النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شرط شغل ملك الغير وهو صفتان في صفقة وهو اعادة او اجارة في بيع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لان المشتري شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما حصل تحت البيع من مال البائع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا واذا اشترى الثمرة مطلقا من غير شرط الترك وتركها باذن البائع طاب له افضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان تقوم قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بما زاد من قيمته الى وقت الادراك لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما تناها عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا يتحقق زيادة اى تغير حاله من النى الى نضج لا تحقق زيادة في الجسم وان اشترى الثمرة واستأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لحصول الاذن ولا تجب الاجرة لان هذه اجارة باطلة لاتعامل فيها فكأنها لم تكن وبقي الاذن معتبرا فيطيب له الفضل وهذا بخلاف ما اذا اشترى الزرع وهو بقل واستأجر من البائع الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيّب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة لانها الى وقت الحصاد وذلك مجهول ويكون عليه اجرة مثل الارض لا يتجاوز بها المسمى ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن واجرة المثل ويتصدق بالفضل (قوله) ولا يجوز ان يبيع الثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة (هذا اذا باعها على رؤس الشجر اما اذا كان مجذوزا فباع الكل الاصاغا منها فانه يجوز كذا في الجندى قوله ارطالا فيه اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز كذا في شاهان قال في النهاية اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم جاز فيما سوى الشاة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي منه هذه الشاة بعينها بمائة درهم لا يجوز البيع والفرق بينهما ان الاستثناء هو التكلم بالباقي بعد الثنا فكانت الشاة التي عينها في الاستثناء الحقيقي غير داخلة في البيع من الابتداء بخلاف قوله على ان لي هذه الشاة المعينة فانها دخلت اولا في الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وتلك الحصّة مجهولة فيفسد البيع في الكل وتطير هذا ما اذا قال بعت منك هذا العبد الا عشرة انه يصح في تسعة اعشاره ولو قال بعت بكذا على ان لي عشرة لم يصح لهذا المعنى (قوله) ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره (وكذلك السمسم والارز وهذا اذا باعه بخلاف جنسه اما بجنسه فلا يجوز لاحتمال الرباء لانه لا يدري قدر ما في السنبل ودق السنبل على البائع

لانه فعل يتوصل به البايع الى الاقباض المستحق عليه يعني اذا باعه مكيلة ولو باع تبين الحنطة لا يجوز لانه في الحال ليس تبين وانما يصير تبنا بالدق فقد باع ما ليس عنده (قوله ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها) يعني مفاتيح الاغلاق المركبة على الابواب لان الاغلاق تدخل في بيع الدار لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الفلق بغير تسمية لانه بمنزلة بعضه اذ لا ينتفع به دونه (قوله واجرة الكيال وناقد الثمن على البايع) لان الكيل لا بد منه للتسليم وهو على البايع وهذا اذا باعه مكيلة اما اذا باعه مجازفة لا يجب على البايع اجرة الكيال لانه لا يجب عليه الكيل فلا تجب عليه اجرته وكذا اجرة الوزن والذراع والعداد يعني اذا كان المبيع موزونا او مذكروعا او معدودا فباعه موازنة او ذرعا او عددا قال في العيون الكيل على البايع وليس عليه ان يصبه في وعاء المشتري واذا اشترى حنطة في جراب فعلى البايع ان يفتح الجراب فاذا فتحه فعلى المشتري اخراجه واما ناقد الثمن فذكر الشيخ ان اجرته على البايع وهي رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم لانه بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليعرف المعيب فيرده وروى ابن سماعة عن محمد انه على المشتري لان حق البايع عليه الجياد وعليه تسليمها اليه فلزمته اجرته وهذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح اما بعده فعلى البايع فلانه اذا قبضه دخل في ضمانه بالقبض فاذا ادعى انه خلاف حقه فان الناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقه فالاجرة عليه (قوله واجرة وزن الثمن على المشتري) لان على المشتري تعيين الثمن وتوفيقه للبايع وذلك لا يحصل الا بالوزن فكان عمله له فالاجرة عليه (قوله ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري سلم الثمن اولا) لان حق المشتري قد تعين في المبيع فيدفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض تحقيقا للمساواة ولا يجب على المشتري تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع (قوله فاذا دفع الثمن قيل للبايع سلم المبيع) لانه قد ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم المبيع فان سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسترده واذا ثبت على ان المشتري يسلم الثمن اولا فللبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن الا ان يكون مؤجلا واذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع حتى يقبض الحال ولو ابرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالاستيفاء ولو استوفي البعض كان الحبس بما بقي ولو دفع بالثمن رهنا او تكفل به كفيل لم يسقط الحبس ولو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن سقط الحبس اجماعا وكذا اذا احال المشتري البايع على رجل بالثمن سقط الحبس ايضا عند ابي يوسف لان المشتري اذا احال بالثمن فقد برئت ذمته بالحوالة فصار كالبراءة بالايفاء او ببراء البايع وقال محمد لا يسقط الحبس لان مطالبة البايع بالثمن لم تسقط وليس كذلك اذا احال البايع على المشتري لان مطالبة سقطت كالمواستوفي ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري المبيع حتى مضت سنة فالاجل سنة من حين يقبض عند ابي حنيفة وان كانت سنة بعينها ومضت صار حالا وعندهما الثمن حال

في الوجهين (قوله ومن باع سلعة بسلعة او ثمن بثن قيل لهما سلامعا) لاستوائهما في التعيين
وبيع السلعة بالسلعة يسمى بيع المقيضة وبيع الثمن بالثمن يسمى بيع الصرف والله اعلم

باب خيار الشرط

خيار الشرط يمنع ابتداء حكم البيع وهو الملك وهو وضع للفسخ للاجازة عندنا حتى
اذا فات وقت الفسخ بمضى وقته تم العقد وقال مالك وضع للاجازة لا للفسخ فاذا مضت
المدة فاتت الاجازة وانفسخ العقد (قال رحمه الله خيار الشرط جائز في البيع للبائع
والمشتري ولهما ثلثة ايام فا دونها) قيد بالبائع احترازا من الطلاق والعناق وقوله ولهما
يحتمل ان يكون معطوفا على ما تقدم اي خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده
ولهما معا ويحتمل ان يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار وقوله ثلثة ايام بالرفع على
الابتداء او بالنصب على الجر بالظرف اي في ثلثة ايام (قوله ولا يجوز اكثر منها عند ابي
حنيفة) وبه قال زفر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سميا مدة معلومة) فان
شرط اكثر من ثلاثة ايام بطل البيع عند ابي حنيفة وزفر فان اجاز الذي له الخيار
في الثلث او مات صاحب الخيار في الثلاث او مات العبد المبيع او اعنته المشتري فالبيع
جائز عند ابي حنيفة ولزم المشتري الثمن وقال زفر اذا فسد العقد بوجه من الوجوه
لم يصح ابدا لانه انعقد فاسدا فلا يتقلب جائزا ولو اشترى شيئا على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عندهما وقال محمد يجوز الى
اربعة ايام واكثر فان نقد في الثلث جاز اجماعا وان لم ينقد انفسخ اذا لم يوجد ما يمنع
الفسخ من زيادة او نقصان قال الخندي اذا لم يوقت للخيار وقتا فالبيع فاسد بالاجماع فان
ابطل صاحب الخيار خياره بعد القبض قبل مضي الثلث وقبل ان يفسخ العقد بينهما
لاجل الفساد انقلب جائزا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يتقلب جائزا وان ابطال
صاحب الخيار خياره بعد مضي الثلث لا يتقلب جائزا عند ابي حنيفة وزفر وعندهما
يتقلب جائزا ولو شرط خيارا لا بد يفسد العقد اجماعا فلو اسقط خياره في الثلث يجوز
عندهما خلا فزفر ولو اسقطه بعد الثلث فكذلك يجوز ايضا عندهما وقال ابو حنيفة
لا يتقلب جائزا ولو شرط خيار ثلثة ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط منها ما اسقطه
وصار كانه لم يشترط الا يوما ولو اشترى شيئا على ان له الخيار ثلثا بعد شهر كان له
الخيار شهرا كله وثلثة ايام عند محمد وقال ابو يوسف لا خيار له بعد الشهر ولو شرط
الخيار الى الليل او الى الغد او الى الظهر فله الخيار الليل كله والغد كله ووقت الظهر كله
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار في الليل الى غروب الشمس وفي
الظهر الى الزوال وفي الغد الى طلوع الفجر ولو اشترى ثوبا او عبدا على ان له الخيار
في نصفه ونصفه بات فهو جائز لان النصف معلوم وثلثه معلوم (قوله وخيار البائع

يمنع خروج المبيع من ملكه) حتى لو اعتقه عتق ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع والتمن يخرج من ملك المشتري اجماعا وهل يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة لا يدخل لان ذلك يؤدي الى اجتماع البدلين في ملك واحد وعندهما يدخل حتى لا يؤدي الى ان التمن لا مالك له ولو تصرف البائع في المبيع بالبائع او بالعتق او بالوطئ او بالقبلة لشهوة او غير ذلك من التصرفات الفعلية نفذ تصرفه وفسخ العقد سواء كان المشتري حاضرا او غائبا وان فسخ بالقول ان علم المشتري بذلك في مدة الخيار صح الفسخ اجماعا وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ ولزم البائع عندهما وقال ابو يوسف صح الفسخ ولو تصرف المشتري في مدة الخيار في البيع لم يجز لانه لم يخرج من ملك البائع وان تصرف في التمن وهو عين في يده لا يجوز ايضا لانه قد خرج من ملكه بالاجماع ولو هلك المبيع في يد البائع افسخ البيع ولا شيء على المشتري (قوله فاذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) يعني اذا لم يكن مثليا اما اذا كان مثليا فعليه مثله (قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع بالاجماع) وهل يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل ويجب نفقته على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له لانه قد خرج من ملك البائع والتمن لا يخرج من ملك المشتري بالاجماع وانما لم يدخل المبيع في ملك المشتري عند ابي حنيفة لان التمن باق على ملكه فلو ملك المبيع لاجتمع في ملكه العوضان وهذا لا يصح وهما يقولان المبيع قد خرج من ملك البائع فلو لم يملكه المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه ثم اذا كان الخيار للمشتري فنفوذ البيع باربعة معان احدها ان يقول اجزت سواء كان البائع حاضرا او غائبا والثاني ان يموت المشتري في مدة الخيار فيبطل خياره بموته وينفذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه ولا يكون موروثا عنه والثالث ان تمضي مدة الخيار من غير فسخ ممن له الخيار والرابع ان يصير المبيع في يد المشتري الى حال لا يملك المشتري فسخه مثل ان يهلك المبيع او ينتقص في يد المشتري نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشتري او بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه فانه يبطل خياره وينفذ البيع واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبئر من المرض منعت الرد والفسخ وبطل خياره ونفذ البيع عندهما كالنقصان وعند محمد لا يمنع الرد وهو على خياره وان كانت متصلة غير متولدة منه كالصبغ والخياطة ولت السويق او كانت ارضا فبني فيها او غرس منعت الرد اجماعا وينفذ البيع فان كانت متصلة متولدة منها كالولد والبن والتمر والارش والعقر منعت الرد ايضا وبطل خياره ونفذ البيع وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالكسب والهبة والغلة لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فازيادة له مع

الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وقال ابو
 يوسف ومحمد يرد الاصل لا غير الزيادة للمشتري لان من مذهبهما ان المبيع يدخل في ملكه
 وعند ابي حنيفة لا يدخل في ملكه فتكون الزوائد حاصلة من ملك البايع فيلزمه ردها اليه
 واما فسخه اذا كان الخيار للمشتري فهو باحد امرين اما بالقول او بالفعل فبالقول لا يصح
 الا بحضوره البايع عندهما وقال ابو يوسف يصح بغير حضوره واما فسخه بالفعل بان
 يكون الثمن عيناً فيتصرف فيها تصرف المالك فيفسخ العقد سواء كان البايع حاضرا
 او غائبا واما اذا كان الخيار للبايع فجواز البيع باحد ثلثة معان احدها ان يجيز بالقول في المدة
 فيقول اجزت فيجوز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا والثاني بموت البايع في المدة فيبطل
 خياره وينفذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه في الفسخ والاجازة والثالث ان تمضي المدة من
 غير فسخ ولا اجازة وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل فالقول ان يقول في المدة فسخت
 فان كان فسخه بحضوره المشتري انفسخ ولا يحتاج الى قضاء ولا رضى وان كان بغير حضرته
 ان علم المشتري في المدة انفسخ وان لم يعلم حتى مضت جاز العقد عندهما وقال ابو يوسف
 يصح الفسخ علم المشتري بذلك او لم يعلم واجعوا ان اجازته بغير حضرته يجوز واما الفسخ
 بالفعل فهو بتصرف البايع في المدة في المبيع او العتق او الوطئ والتزويج او القبله
 لشهوة فانه يفسخ سواء كان المشتري حاضرا او غائبا (قوله الا ان المشتري لا يملكه عند
 ابي حنيفة) لانه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بان المبيع يدخل في ملكه لاجتمع البدل لان
 في ملك رجل واحد ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة (قوله وقال
 ابو يوسف ومحمد يملكه) لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون
 زائلا لا الى مالك وهذا لا يجوز وفائدة الخلاف في مسائل احدها اذا اشترى ذارحم محرم
 منه على انه بالخيار ثلثا لا يعتق عند ابي حنيفة لانه لم يدخل في ملكه وخياره على حاله
 وعندهما عتق حين اشتراه ولزمه الثمن لانه دخل في ملكه واجعوا انه اذا قال لعبد الغير
 اذا اشتريتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار عتق وبطل خياره ولزمه الثمن اما عندهما فلا
 يشك واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل
 العتق بعد شرائه بشرط الخيار نفذ والثانية اذا اشترى زوجته على انه بالخيار لا يفسد
 النكاح عنده لانه لم يملكها وعندهما يفسد لانه قد ملكها فان وطئها في المدة قبل الاختيار
 ان كانت بكر اسقط الخيار اجماعا لانه اتلف جزءا منها لقطع يدها وان كانت ثيبا لم يسقط
 خياره وله ردها لانه وطئها بالنكاح وعندهما يصير مختارا لان وطئه حصل بملك اليمين
 والنكاح قد ارتفع واجعوا انها لو لم تكن زوجة فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت
 ثيبا او بكر لان وطئه حصل بملك اليمين والثالثة اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها
 فحاضت عنده في المدة فاخترها لا يكتفي بتلك الحيضة في الاستبراء عنده وعندهما يكتفي بها
 ولو اختار الفسخ وعادت الى البايع لا يجب عليه استبراء عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ

قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البايع وعندهما ان كان قبل القبض فلا استبراء
على البايع استحسانا وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا لانه ملكها عندهما واجمعوا
ان العقد لو كان بائنا ثم فسخ العقد باقالة او غيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البايع
استبراء وان كان بعده وجب وان كان الخيار للبايع ففسخ لا يجب الاستبراء لانها على ملكه
فان اجاز البيع فعلى المشتري ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بمحضنة مستأنفة اجماعا
والرابعة اذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير ام ولد له بنفس الشراء
وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بنفس الشراء
ويبطل خياره ويلزمه الثمن وهذا على ما بيناه (قوله فان هلك في يده هلك باثن)
يعنى اذا هلك في يد المشتري والخيار له لانه عجز عن رده فلزمه ثمنه والفرق بين الثمن
والقيمة ان الثمن ما تراضا عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء
بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان واما اذا هلك في يد البايع قبل ان يقبضه المشتري
بطل البيع (قوله وكذا اذا دخله عيب) لانه بوجود العيب ممسك لبعضه فلو قلنا
ان له الرد يتضرر البايع وهذا اذا كان عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده اما اذا كان عيبا
يرتفع كالمرض فهو على خياره فاذا زال المرض في الايام الثلاثة فله ان يفسخ بعد ما ارتفع
المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت الثلاثة والمرض قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا في
النهاية واعلم ان من اشترى شيئا بشرط الخيار ففعل بالمبيع فعلا يدل على الرضى فهو
اجازة للبيع مثل ان يطأ الجارية او يقبلها بشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة وحدد
الشهوة ان تنتشر آلتها او تزداد انتشارا وقيل ان يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار وان
نظر الى فرجها لغير شهوة لم يكن اجازة فان قبلته الامة لشهوة او لمستة لشهوة او نظرت
الى فرجه لشهوة واقراها ففعلت ذلك لشهوة فهو رضى وقال محمد لا يكون فعلها اجازة
للبيع لانه لم يوجد منه رضى ولو باضعها او ضاجعها او باشرها او هى فعلت به ذلك
بطل خياره سواء كان طائعا او مكرها في قول ابى حنيفة لانه اكثر من القبلة فاذا بطل
الخيار بالقبلة قبل الوطئ اولى ولوقبلها وقال قبلتها لغير شهوة ان كان في الفم لا يصدق
وان كان في سائر البدن صدق وهو على خياره وان اعتق المبيع او دبره او كاتبه او
زوج الامة او العبد او عرضه على بيع فهو رضى وان كان المبيع دابة فركبها لينظر الى
سيرها او قوتها او كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره او امة فاستخدمها لينظر ذلك منها
فهو على خياره فان زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضى وان ركب حاجة او سفر
او حل عليها او اجرها او كانت ارضا فسقاها او حدثها او كان زرعاً فقصل منه لدوابه
فهو رضى وان ركبها ليسقيها او يردها على صاحبها فالقياس انه رضى لانه يقدر على
قودها والاستحسان ليس برضى لان الدواب قد تمتنع ولا يمكن سيرها الا بالركوب وان
كان المبيع بئرا فاستقى منها للوضوء او وقعت فيها فارة فزحها لم يبطل خياره بخلاف ما اذا

اسقى منها زرع فانه رضى وان كان عبدا فقصده فهو رضا وان حلق رأسه فهو على خياره وان كانت دجاجة فباضت في مدة الخيار بطل خياره الا ان يكون مدرا وكذا اذا كانت شاة فولدت ان كان الولد حيا بطل خياره وان كان ميتا لم يبطل وان كان المبيع دارا فبيعت دارا الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا (قوله) ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يحجز فان اختار الاجازة بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يحجز الا ان يكون (الاخر حاضرا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف وزفر يجوز والخلاف فيما اذا كان الفسخ بالقول اما بالفعل فيجوز مع غيبته اجماعا كما اذا باع او اعتق او وطئ او قبل او لمس وقوله الا ان يكون الاخر حاضرا نفس الحضور ليس بشرط وانما الشرط علمه بالفسخ في المدة وان لم يعلم الا بعدها فقد تم البيع (قوله) واذا مات من له الخيار بطل خياره وتم البيع من قبله ايهما كان لان بالموت ينقطع الخيار وقطعه يوجب تمام البيع كما لو انقضت المدة فان كانا جميعا بالخيار مات احدهما تم البيع من قبله والاخر على خياره فان مات جاز عليه وكذا اذا اشترى المكاتب شيئا بشرط الخيار وعجز في الثلاث تم البيع لان العجز كوته (قوله) ولم ينتقل الى ورثته (قوله) ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه (فان قيل لم جاز البيع مع هذا الشرط مع ان الشروط تفسد البيع كمن باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه فاسد قيل الفرق ان الحبل في البهائم زيادة وهى مجهولة لا يدري انه حبل او انتفاخ وان الولد حي او ميت فالمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وكذا اذا شرط انها تحلب كذا لانه لا يدري مقداره وليس في وسعه تحصيله فكان مفسدا فان مات في يد المشتري قبل ان يرد رجوع على البائع بفضله ما بينهما كذا في الزوائد وفي الينابيع ليس له ذلك وان تعذر الرد بغير الموت رجوع بالارش وصورته ان يقوم خباز او غير خباز ويضمن ما بينهما وان جاء به ليرده فقال لم اجده كاتب ولا خبازا فقال البائع قد سلمته اليك على هذه الصفة ولكنه نسي عندهك وذلك في مدة ينسى مثلها فالتقول قول المشتري لان البائع مدع تسليمه على ما ذكر والمشتري منكر فالتقول قول المنكر مع يمينه والله اعلم

❖ باب خيار الرؤية ❖

خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وهو الملك فهو خيار ثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن (قال رحمه الله) ومن اشترى مالم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده (ثم انه خيار لا يورث حتى انه لو مات المشتري قبل الرؤية ليس لو ورثه الرد ولو قال

المشتري قبل الرؤية رضيته ثم رآه له ان يردده لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله ولو رده قبل الرؤية صح رده وذلك لانه لما اشترى مالم يره فهو على خياره الى ان يراه فيرضى او يتصرف فيه تصرفا لا يمكنه رفعه كالعق والتدير وان وكل وكلا بقبضه فقبضه الوكيل ورأه ورضيه جاز ولزم الموكل وسقط خياره عند ابي حنيفة الا ان يكون به عيب وعندهما لا يسقط خيار الموكل برؤية وكيل القبض واجمعوا ان رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل يسقط خياره واجمعوا ان المشتري لو ارسل رسولا فاخذ المبيع ورضيه لم يسقط خيار المرسل لان الرسول لا يتعلق به الحقوق وقد ارسل في شيء فلا يتعداه واذا تصرف المشتري في المبيع تصرفا لا يمكنه رفعه كالعق والتدير والاستيلاء بطل خياره وكذا اذا اوجب فيه حقا لغيره مثل ان يبيعه او يوجره او يرهنه فان عاد الى ملكه بعد ما باعه او رهنه او اجره لم يعد خياره سواء كان فسخ العقد بقضى او رضا وكذا لو خرج بعض المبيع في يده او نقص او زاد زيادة متصلة او منفصلة فانه يبطل خياره على ما ذكرنا في خيار الشرط (قوله و من باع مالم يره فلا خيار له) بان ورث شيئا فلم يره حتى باعه هذا اذا باع عينا ثمن اما اذا باع عينا بعين ولم يركل واحد منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له (قوله ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى الوجه من الجارية او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له) هذا اذا كانت الصبرة لا تتفاوت واما النظر الى الثوب فعلى وجهين ان كان يستدل بظاهره على باطنه فلا خيار له فان لم يكن كذلك كما اذا كان في طيه علم من تحرير لا يسقط خياره حتى يراه ولو اشترى ثيابا كثيرة فرأى بعضها دون بعض لم يسقط خياره ولا بد من النظر الى ظاهر كل ثوب لان الثياب تتفاوت واما اذا نظر الى وجه الجارية او العبد فالمقصود من بنى آدم الوجه فرؤيته كرؤية الجميع وكذا اذا نظر الى اكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو نظر من بنى آدم جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق ولو رأى وجهه لا غير بطل خياره كذا في الينابيع واما اذا نظر الى وجه الدابة وكفلها فهو المقصود منها وشرط بعضهم رؤية القوائم والمراد من الدابة الفرس والحمار والبغل اما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر الى وجهها وكفلها وكفل الدابة عجزها ومواخيرها ولو اشترى شاة للدر او للنسل فلا بد من النظر الى ضرعها وان كانت شاة لحم فلا بد من الجس حتى يعرف الهزال من السمن ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود (قوله فان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها) صحن الدار وسطها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الدور مختلفة وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة لان داخلها وخارجها سواء ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة او في مرآة او كان المبيع على شفا حوض فرأه في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره

لانه لا يراه على حقيقته وهيئته ويخالف هذا النظر الى الفرج بشهوة من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقته فيما عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء فرأى فرجها عن شهوة وهي فيه ثبتت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى (قوله وبيع الاعمى وشراه جاز وله الخيار اذا اشترى) ولا خيار له فيما باع كالبصير اذا باع مالم يره (قوله ويسقط خياره بان يحس المبيع اذا كان يعرف بالجلس او يشمه اذا كان يعرف بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق) وان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجنس وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة وفي الادهان لا بد من الشم وفي الثمرة على رأس النخل والشجر يعتبر الصفة (قوله ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع ما لا يعرف بالجلس والشم والذوق فانه يقف على الصفة والصفة فيه بمنزلة الرؤية فاذا وصف له واشتراه وكان كما وصف له بطل خياره يعني اذا اشترى ما وصف له ثم ابصره فلا خيار له ولو اشترى البصير مالم يره ثم اعمى انتقل الى الصفة ولو اشترى البصير ما وصف له لم يسقط خياره لانه قادر على النظر والصفة قائمة مقام الرؤية عند العجز ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره ولو اشترى البصير مالم يره وفسخ قبل الرؤية صح فسخه (قوله ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ) ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل الاجازة سواء قبضه او لم يقبضه وقبض المالك الثمن دليل على اجازته ولو رأى رجلا يبيع له شيئاً فسكت عنه لم يكن سكوته اذناً في اجازة بيعه كذا في شرحه في كتاب المأذون (قوله وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما) واعلم ان قيام الاربعة شرط للحقوق الازجاء البايع والمشتري والمالك والمبيع فان اجازة المالك مع قيام هذه الاربعة جاز وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البايع كالوكيل والثمن للمجيز ان كان قائماً وان هلك في يد البايع هلك امانة ثم لهذا الفضولي قبل ان يجيز المالك ان يفسخ العقد وكذا لو فسخه المشتري بنفسه وان لم يجز المالك البيع وفسخه انفسخ ويرجع المشتري على البايع فان مات البايع قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازه ورثته قوله اذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما واذا لم يعلم حال المبيع باق هو ام هالك صحت الاجازة لان الاصل بقاؤه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لا يصح حتى يعلم قيامه وقت الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك (قوله ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز ان يردهما) لان رؤية احدهما لا يكون رؤية للآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده بل يردهما كي لا يفرق الصفتان على البايع قبل التمام لان الصفتان لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء ولا رضا فيكون فسخاً من الاصل ولو اشترى عدل بزو لم يره فباع منه ثوباً او وهبه وسلمه لم يرد شيئاً منها الا من عيب وكذا في خيار الشرط

لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها (قوله ومن مات وله خيار رؤية سقط خياره) ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط (قوله ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفقة التي رآها فلا خيار له وان وجدته متغيرا فله الخيار) فان اختلفا في التغير فالقول للبائع مع يمينه لان التغير حادث وسبب لزوم ظاهر وهو رؤية المعقود عليه الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له لان الشيء يتغير بطول الزمان ارايت جارية شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغيرا كان يصدق على ذلك قال في الهداية اذا بعدت المدة على ما قالوا ولم يزد على هذا قليل البعيد الشهر فافوقه والقريب دون الشهر واذا اختلفا في الرؤية فقال المشتري لم اره حال العقد ولا بعده وقال البائع بل رأيته فالقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعى عليه الرؤية وهي حادثة فلا يقبل قوله الا بيمينه والله اعلم

باب خيار العيب

العيب هو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة ومناسبته لما قبله ان خيار الرؤية يمنع تمام الملك وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقت ويورث (قال رحمه الله اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعني عيبا كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك يكون رضى به ثم ينظر ان كان قبل القبض فلم يشتري ان يرده عليه وينفسخ البيع بقوله رددت ولا يحتاج الى رضى البائع ولا الى قضاء القاضى وان كان بعد القبض لا ينفسخ الا برضا او قضا (قوله وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ولان البائع لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بجملة سماها من الثمن فلا يجوز ان يخرج بعضها الا برضا (قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) قال الجندی العيب ما نقص الثمن عند التجار واخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال سواء كان يورث نقصانا فاحشا من الثمن او نقصانا يسيرا بعد ان كان مما يعده اهل تلك الصناعة عيبا فيه فاذا وجد بالمبيع عيبا كان به قبل العقد او حدث بعد العقد قبل القبض فله رده يسيرا كان العيب او كثيرا (قوله والاباق عيب) يعني اباق الصغير الذي يعقل اما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يكون عيبا قال في الذخيرة الاباق مادون السفر عيب بلا خلاف وهل يشترط الخروج من البلد فيه اختلاف المشايخ (قوله والبول في الفراش عيب) هذا على الوجهين ان كان صغيرا لا ينكر عليه ذلك فليس بعيب وان كان ينكر عليه فهو عيب لانه يضرب عليه مثله من الصغار قال في الذخيرة قدره بخمس سنين فا فوقها ومادون ابن خمس لا يكون ذلك منه عيبا (قوله والسرقة عيب في الصغير

(مالم يبلغ) يعني اذا كان صغيرا يعقل اما اذا كان لا يعقل بان لا يأكل وحده ولا يابس وحده
 لا يكون عيبا وسواء كانت السرقة عشرة دراهم او اقل وقيل مادون العشرة نحو الفلسين
 ونحوهما لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او غيره الا في المأكل
 فان سرقة لاجل الاكل من بيت المولى ليس بعيب ومن بيت غيره عيب فان كانت سرقتها
 للبيع لا للاكل فهو عيب من المولى وغيره (قوله) فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
 بعد البلوغ) معناه اذا ظهرت هذه الاشياء عند البائع من العبد في صغره ثم حدثت عند
 المشتري في صغره يردده لانه عين ذلك العيب وان حدثت عند المشتري بعد بلوغه لم يردده
 لانه غيره لان البول من الصغير لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغير
 حب اللعب وفي الكبير خبث في القلب والسرقة لقلّة المسالة وهما بعد البلوغ خبث
 في الباطن فكان الثاني غير الاول وسواء في ذلك الجارية والغلام بيانه اذا وجد ذلك
 منهما في حال الصغر ثم وجد منهما في حالة الكبر عند المشتري فله ردهما وان وجد عند
 المشتري بعد البلوغ ليس له ان يردهما لان الذي كان عند البائع في حالة الصغر زال بالبلوغ
 وما وجد عند المشتري بعد البلوغ عيب حادث وان وجد ذلك منهما عند الادراك عند
 البائع ثم وجد ذلك عند المشتري فله ردهما فان لم يوجد ذلك عند المشتري فليس له ان يرد
 بالعيب الموجود عند البائع وقوله حتى يعاوده بعد البلوغ معناه اذا بال وهو بالغ في يد
 البائع ثم باعه وعادده في يد المشتري فله رده لان العيب واحد والجنون في الصغير عيب
 ابدى فاذا جن في الصغير في يد البائع ثم عادده في يد المشتري في الصغير او الكبر يردده لانه عين
 الاول اذ السبب في الحالين متحد (قوله) والبخر والذفر عيب في الجارية وليس بعيب
 في الغلام) لان المقصود في الجارية الافتراض وهما يخلان به والمقصود من العبد الاستخدام
 فلا يخلان به (قوله) الا ان يكون من الداء) الداء عيب وهو ان يكون بحيث يمنعه من قربان
 سيده ثم البخر في الجارية عيب سواء كان فاحشا او غير فاحش من داء او غير داء وفي الغلام
 ان كان من داء فكذلك وان لم يكن من داء ان كان فاحشا فهو عيب والا فلا والفاحش مالم
 يكن في الناس مثله (قوله) والزنا وولد الزنا عيب في الجارية) لانه يخل بالمقصود منها
 وهو الاستيلاد (قوله) وليس بعيب في الغلام) لانه لا يخل بالمقصود منه وهو الاستخدام
 الا ان يكون الزنا عادة له بان زنا اكثر من اثنين لان اتباع النساء يخل بالخدمة ولان كون
 الجارية من الزنا يعير به ولده منها والحبل عيب في بنات آدم وليس بعيب في البهائم لان
 الجارية تراد للوطئ او للتزويج والحبل يمنع من ذلك واما البهائم فهو زيادة فيها وليس
 بعيب وارتفاع الحيض في الجارية البالغة عيب وهي التي بلغت سبع عشرة سنة لانها لاتلد
 معه وكذا اذا كانت مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء والسعال
 القديم عيب لانه مرض بخلاف الزكام فانه ليس بعيب والجنون والبرص عيب وكذلك العما
 والور والحول لانها تنقص الثمن والصمم والخرس والاصبع الزيادة والناقصة والقروح

والامراض عيوب والادر وهو انتفاخ الاشين والعين والخصى عيوب واذا اشترى عبدا
على انه خصى فوجده فخلا فلا خيار له وترك الصلاة والنميمة والكذب عيب في العبيد والاماء
وقلة الاكل عيب في البهايم وليس بعيب في بني آدم والتخنيث في غلام عيب (قوله واذا
حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ويرد المبيع)
لان في الرد اضرار بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا وصورة الرجوع
بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به العيب القديم ويقوم وبه ذلك فلينظر الى ما نقص من
قيمه لاجل العيب وينسب من القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن
وان كانت النصف فنصفه بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمه مائة درهم واطلع
على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب آخر فانه يرجع على البائع بعشر
الثمن وذلك درهم وان كان ينقص من قيمته عشرين رجع بخمسة الثمن وهو درهمان ولو
اشتراه بمائتين وقيمه مائة وينقص من قيمته لاجل العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن
وذلك عشرون ولو كان العيب ينقصه عشرين رجع بخمسة الثمن وذلك اربعون (قوله
الا ان يرضى البائع ان يأخذه منه بعيبه فله ذلك) لانه رضى باسقاط حقه والتزام
الضرر فان رضى البائع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له
ذلك بل ان شاء المشتري امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده (قوله وان قطع
الثوب وخاطه قيصا او صبغه اولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
وليس للبائع ان يأخذه) لانه احدث فيه زيادة يبذل عليها المال فلم يكن له ان يأخذه معها
واذا تعذر الرجوع وجب الارش وقوله او صبغه يعني اجر فان صبغه اسود فكذا
عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة نقصان وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع
على عيب فتصرف فيه وهو عالم بالعيب فلا رجوع له بنقصان العيب لان من حجة البائع
ان يقول لو لم تحظه ورددته ناقصا كنت اقبله بخلاف الاول لانه لم يكن له اخذه ولو
باع المشتري الثوب بعد ما قطعه وخاطه قيصا او صبغه ثم اطلع على عيب رجع بالارش
وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فباعه في هذه الحالة قبل ان يخطه لم يرجع بالارش
لان للبائع ان يقول انا اقبضه ناقصا (قوله ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على
عيب رجع بنقصانه) وكذا اذا دبره او استولد الامة والمراد اذا اعتقه مجانا اما اذا اعتقه
على مال او كاتبه فادى بدل الكتابة وعتق ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصانه اما الموت
فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله فلا يمنع الرجوع بالارش واما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالارش لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق
انها للملك فصار كالموت واما اذا اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس
البديل كحبس المبدل ولو اشترى دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بارشها
(قوله فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء في قول ابي حنيفة) قيد

بقوله فاكله اذ لو باعه او وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء اجماعاً وتخصيص المشتري بالقتل احترازاً عما اذا قتله غيره فان قتله موجب للقيمة واخذ القيمة من القاتل بمنزلة بيعه منه فلم يرجع بالنقصان اجماعاً (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بنقصانه) قال في النهاية والفتوى على قولهما والخلاف انما هو في الاكل لا غير اما في القتل فلا خلاف انه لا يرجع بشيء الا في رواية عن ابي يوسف لابي حنيفة انه امتنع الرد بفعل مضمون منه في البيع فصار كما لو باعه او قتله ولهما ان الاكل تصرف من المشتري في المبيع فاشبه الاعتاق فان اكل بعض الطعام لم يرد الباقي ولم يرجع بالارش فيما اكل ولا فيما بقي عند ابي حنيفة لان الطعام كالشيء الواحد واختلفت الرواية عنهما فروى عنهما انه يرد ما بقي ويرجع بالارش ما اكل وروى عنهما انه لا يرد ما بقي ويرجع بالارش الجميع ولو اشترى دقيقاً فخبز بعضه فوجده مرا قال ابو جعفر له ان يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان ما خبزه وهو قول محمد وقال ابو الليث وبه نأخذ كذا في البايع فان باع بعض الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بالارش ما باع ولا بالارش ما بقي عندهما لانه تعذر الرد بالبيع وهو فعل مضمون واختلفت الرواية عن ابي يوسف فروى هشام عنه انه يرد ما بقي ولا يرجع بالارش ما باع وروى ابن سماعة عنه انه لا يرد الباقي ولا يرجع بالارش وهو الاصح عنه ولو اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فليس له ردها الا ان يرضى البايع سواء كانت بكرًا نقصها الوطئ او ثيباً لم ينقصها واذا امتنع الرد وجب النقصان (قوله ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رده عليه بعيب فان قبله بقضاء قاض فله ان يرده على البايع الاول) لانه فسح من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن (قوله فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان يرده) لانه بيع جديد في حق ثالث اذ كان فسحاً في حقهما والاول ثالثهما ولانه دخل في ملكه برضاه (قوله ومن اشترى عبداً وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب ويدها) ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض وما يعلم به البايع وما لم يعلم به وما وقف المشتري عليه وما لم يقف عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة يتناول الثابت فعلى هذا اذا اشترى عبداً وشرط البراءة من كل عيب فلم يقبضه المشتري حتى اعور عند البايع فان ابا يوسف قال يلزم المشتري والبراءة واقعة عليه وقال محمد لا يبرأ منه وله ان يرده لانه ابراء من حق لم يجب وان قال البايع على اني بريء من كل عيب به لم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض اجماعاً لانه لم يعم البراءة وانما خصها بالموجود دون غيره قال في البايع هذه المسئلة على وجهين اما ان يقول من كل عيب ولم يقل به ففي الاول يبرأ من كل عيب به عند العقد وما يحدث قبل التسليم عندهما وقال محمد لا يبرأ من الحادث بعد العقد وفي الثاني لا يبرأ من الحادث بعد العقد قبل القبض اجماعاً ولو قال على اني بريء من كل داء فعند ابي حنيفة الداء ما كان في الجوف من الطحال

او فساد حيض وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قال من كل غائلة
فالغائلة للسرقة والاباق والفجور والله اعلم

❦ باب البيع الفاسد ❦

اعلم ان البيع على اربعة اوجه بيع جائز وبيع فاسد وبيع باطل وبيع موقوف على الاجازة
فالجائز يقع الملك بمجرد العقد اذا كان خاليا عن شرط الخيار والفاسد لا يقع الملك بمجرد
العقد ما لم يتصل به القبض باذن البائع والباطل لا يقع به وان قبض بالاذن والموقوف
لا يقع به وان قبض الا باجازة مالكة وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل مع انه ابتداء
بالباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد موجود في الباطل
والفاسد بخلاف الباطل فانه ليس بموجود في الفاسد لان الادنى يوجد في الاعلى لا على
العكس اذ كل باطل فاسد وليس كل فاسد باطل والفاسد ادنى الحرمتين فكان موجودا
في الصورتين (قال رحمه الله اذا كان احد العوضين محرما او كلاهما محرما فالبيع فاسد)
اي باطل (كالبيع بالميتة او بالدم او بالخنزير او بالخمر وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر)
هذه فصول جمعها وفيها تفصيل فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن
البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير
فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض كذا في الهداية
والباطل لا يفيد ملك التصرف وان هلك في يد المشتري يكون امانة عند بعض المشايخ
يعنى ان الباطل لا يفيد الملك ولو وجد القبض بالاذن حتى لو كان عبدا فاعتقه لا يعتق
وعند البعض يكون مضمونا فالاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وكذا بيع الميتة والدم
والخنزير باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع وكذا ما ذبح المحرم من الصيد
وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد لان ذبحته ميتة واما بيع الخمر والخنزير ان كان
بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بغير الدراهم والدنانير فالبيع فاسد حتى يملك
ما يقابلهما وان كان لا يملك غير الخمر والخنزير قوله وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر
يعنى انه باطل لانه لا يدخل تحت العقد ولا يقدر على تسليمه (قوله وبيع ام الولد
والمدير والمكاتب فاسد) معناه باطل والمراد بالمدير المطلق قال في الهداية ولو رضى
المكاتب بالبيع ففيه روايتان والظاهر الجواز يعنى اذا بيع برضاه اما اذا بيع بغير رضاه
ثم اجاز فان العقد لا يجوز رواية واحدة والفرق انه اذا بيع برضاه تضمن رضاه فسخ
الكتابة سابقا على العقد فوجد شرط صحة العقد اما اذا جاز بعد العقد لم يتضمن رضاه
فسخ الكتابة قبل العقد فلم يصح العقد وكذا الذى اعتق بعضه لا يصح بيع باقيه وكذا
ولد ام الولد لا يجوز بيعه وكذا ولد المدبرة لانه مدبر وكذا ولد المكاتب لانه داخل
في كتابة امه فان ماتت ام الولد او المدبرة في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة

و عندهما عليه قيمتها وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح و عليه القنوى وقيمة ام الولد
 ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستسعاء قد انتفيا عنها وبقى ملك الاعتاق (قوله ولا يجوز
 بيع السمك في الماء ولا بيع الطير في الهوى) اعلم انه اذا باع سمكا في حوض ان كان
 لم يأخذه قط لا يجوز بيعه لانه باع مالا يملك وان اخذه ثم ارسله جاز البيع ان كان يقدر
 على اخذه من غير صيد والمشتري خيار الرؤية وان كان لا يملك اخذه الا بحيلة واصطباد
 لا يجوز البيع اذا قدر على التسليم وهذا قول العراقيين اما عند اهل بلخ فلا يجوز
 وان قدر على التسليم واما بيع الطير في الهوى فلانه غير مملوك قبل الاخذ وان ارسل
 من يده فغير مقدور التسليم ولو باع طائرا يذهب ويحيى فالظاهر انه لا يجوز وفي قاضي خان
 ان كان راجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز والا فلا واما بيع الآبق
 ان كان المشتري يقدر على اخذه او كان عنده في منزله جاز وان كان لا يقدر على اخذه
 الا بخصومة عند الحاكم لا يجوز بيعه وفي الكرخي بيعه فاسد لان البايع لا يقدر على تسليمه
 عقب العقد فهو كالطير في الهوى وفي الجندی انما لا يجوز بيعه على حال اباقه لعدم القدرة
 على تسليمه فان ظهر وسله جاز واليهما امتنع اما البايع عن التسليم او المشتري عن القبض
 اجبر على ذلك ولا يحتاج الى بيع جديد وقال اهل بلخ يحتاج الى بيع جديد (قوله
 ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج) النتاج ما استحمله الجنين ثم بيع الحمل لا يجوز دون امه
 ولا الام دونه لان الحمل لا يدري اوجود هو ام معدوم فلو باعه وولده قبل الافتراق
 وسله لا يجوز (قوله ولا بيع اللبن في الضرع) لانه غرر فعساه انتفاخ وربما يزداد
 فيختلط المبيع منه بغيره (قوله ولا الصوف على ظهر الغنم) لان موضع القطع عنه غير
 متعين فيقع النزاع في موضع القطع فاذا ثبت ان بيع اللبن في الضرع والصوف على الظهر
 لا يجوز فلو سلم ذلك البايع بعد العقد لا يجوز فيهما جميعا ولا ينقلب صحهما وكذا لا يجوز
 بيع اللؤلؤ في الصدف ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو ان شاة
 مذ بوحنة لم تسلم باع كرشها جاز ويكون اخراجه على البايع ويكون المشتري بالخيار اذا
 رآه كذا في العيون (قوله وذراع من ثوب وجدع من سقف) لانه لا يمكن التسليم الا بضرر
 فلو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحهما لزوال المفسد
 بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبرز في البطيخ حيث لا ينقلب صحهما وان شقهما واخرج
 المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع عين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب
 صحهما بالتسليم ايضا لانه لا يخلو اما ان يكون تسليمه بالنسف اربالجز فبالنسف لا يجوز لان
 فيه ضررا على الحيوان وبالجز لا يمكن استيفاءه وقديق منه شيء فيحتاج الى تنفه وفيه ضرر
 بالحيوان (قوله وضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه
 مجهول وفيه غرر لانه لا يدري يحصل له شيء ام لا وصورته ان يبايعه على ان يضرب
 له ضربة في الماء بالشبكة فاخرج فيها من الصيد فهو له بكذا فهذا لا يجوز لما ذكرنا والغايص

صياد البحر والقانص صياد البر (قوله ولا يجوز بيع المزبنة وهو بيع الثمر على رؤس النخل بخرصه تمرا) المزبنة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمى هذا بهما لانه يؤدي الى النزاع والدفاع وقوله وهو بيع الثمر بثلاث نقط من فوق وقوله بخرصه تمرا بنقطتين لان ما على رؤس النخل لا يسمى تمرا بل يسمى رطباً وبسراً وانما يسمى تمرا اذا كان مجذوزاً بعد الجفاف وانما لا يجوز هذا البيع لانه عليه السلام عن المزبنة والمحاولة فالمزبنة ما ذكرناه والمحاولة بيع الحنطة في سنبها بحنطة مثل كيلها خرصاً ولانه باع مكبلاً بمكيل من جنسه بطريق الخرص فلا يجوز لشبهة الربا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة في التحريم وكذلك العنب بالزبيب على هذا (قوله ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملاسة والمناذرة) هذه بيوع كانت في الجاهلية وقد نهى الشارع عنها اما البيع بالقاء الحجر ويسمى بيع الحصاة فكان الرجلان يتساومان في السلعة فاذا وضع الطالب عليها حجراً او حصاة تم البيع وان لم يرض صاحبها واما بيع الملاسة فكانا يتراوضان على السلعة فاذا لمسها المشتري كان ذلك ابتياعاً لها رضى مالكها او لم يرض واما المناذرة فكانا يتراوضان على السلعة فان احب مالكها ان يلزم المشتري البيع بنذ السلعة اليه فيلزمه البيع رضى او لم يرض (قوله ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) ولا بيع ثوب من ثلاثة اثواب لان المبيع مجهول وكذا بيع عبد من عبيدين او من ثلاثة اعبد وكذا في الاشياء المتفاوتة كالابل والبقر والغنم والخفاف والنعال وما اشبه ذلك (قوله ومن باع عبداً على ان يعتقه المشتري او يدره او يكتبه او امة على ان يستولدها المشتري فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم هذا على ثلاثة اوجه في وجه البيع والشرط كلاهما جائز ان وفي وجه كلاهما فاسدان وفي وجه البيع جائز والشرط باطل فالاول ان يكون الشرط مما يرجع الى بيان صفة الثمن او المبيع فصفة الثمن ان يبيع عبده بالف على انها نقد بيت المال او مؤجلة واما صفة المبيع فهو ان يبيع جارية على انها طبخة او خبازة او بكر او ثيب او عبداً على انه كاتب لان هذه شروط يقتضيها العقد واما الوجه الذي كلاهما فاسدان فهو ان يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة وليس للناس فيه تعامل نحو ان يشتري ثوباً بشرط الخياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله او ثمرة بشرط الجذاذ على البائع او رطبة بشرط الجزاز فالبيع فاسد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري وكذا اذا كان الشرط فيه منفعة للبائع مثل ان يشتري داراً بشرط ان يسكنها البائع شهراً او ارضاً بشرط ان يزرعها البائع سنة او دابة بشرط ان يركبها او ثوباً بشرط ان يلبسه شهراً او بشرط ان يقرضه المشتري دراهم وكذا اذا كان في الشرط منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبداً بشرط العتق فالبيع فاسد فاذا قبضه واعتقه وجب عليه المسمى عند ابي حنيفة استحقاقاً وعندهما عليه القيمة لانه بيع

فاسد كالبيع بشرط التدبير ولا يحنيفة انه ينقذ على الفساد ثم ينقلب الى الجواز بالعق
واما الوجه الذي يجوز فيه البيع والشرط باطل فهو ان يبيع طعاما على ان يأكله المشتري
اودابة على ان لا يبيعها فالبيع جائز والشرط باطل لان هذا شرط لا منفعة فيه ولو شرط
المضرة مثل ان يبيع ثوبا على ان يخرقه او جارية على ان لا يطأها او دارا على ان يهدمها
فعند ابي يوسف البيع فاسد وقال محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع جارية بشرط
ان يطأها فالبيع جائز اجماعا لان هذا شرط يقتضيه العقد قال الجندی وعن ابي حنيفة
انه اذا اشتراها على ان يطأها او لا يطأها فالبيع فاسد فيهما وعند محمد جائز فيهما و ابو
يوسف فرق بينهما فقال اذا باعها بشروط الوطئ يجوز لانه شرط يقتضيه العقد وبشرط
ان لا يطأها فاسد (قوله وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا
على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري دراهم او على ان يهدي له هدية) فالبيع فاسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه لو كان الخدمة والسكنى
يقابلها شيء من الثمن تكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلها شيء يكون اعادة وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط وعن شرطين
في بيع وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع مالم يقبض وعن بيع مالم يضمن عند
الانسان اما بيع وشرط فهو ان يبيع ويشترط فيه منفعة لاحد المتعاقدين واما نهيه
عن شرطين في بيع فهو ان يبيع عبدا بالف الى سنة وبالف وخمسائة الى سنتين ولم
يثبت العقد على احدهما او يقول على ان اعطيتني الثمن حالا فبالف والى اخرته الى
شهر فبالعين او ابيعك بقفيز حنطة او بقفيزين شعير فهذا لا يجوز لان الثمن مجهول
عند العقد ولا يدري البائع اى الثمن يلزم المشتري واما صفقتان في صفقة ان يقول
ابعك هذا العبد بالف على ان تبغنى هذا الفرس بالف وقيل هو ان يبيع ثوبا بشرط
الخيطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله فقد جعل المشتري الثمن بدلا للعين والعمل
فا حادى العين يكون بيعا وما حادى العمل فهو اجارة فقد جمع صفقتين في صفقة واما
نهيه عن بيع وسلف فهو ان يبيع بشرط القرض او الهبة واما ربح مالم يضمن فهو
ان يشتري عبدا فتوهب له هبة قبل القبض او اكتسب كسبا قبل القبض من جنس
الثمن او من خلافه فقبض العبد مع هذا الزوائد لا يطيب له الزوائد لانه ربح مالم
يضمن واما نهيه عن بيع مالم يقبض يعنى في المنقولات واما نهيه عن بيع مالم يضمن
فهو ان يبيع مالم يضمن في ملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه فانه لا يجوز الا فى السلم فانه
رخص فيه (قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمها الا الى رأس الشهر فالبيع فاسد)
لانه لا فائدة للبائع فى تأجيل المبيع وفيه شرط نفي التسليم المستحق بالعقد (قوله ومن
باع جارية الا حلقها فالبيع فاسد) الاستثناء لما فى البطون على ثلاثة مراتب فى وجه
العقد فاسد والاستثناء فاسد وفى وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفى وجه كلاهما جائز ان

اما الذي كلاهما فاسدان فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة واستثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد واما الذي يجوز العقد فيه ويبطل الاستثناء فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذا العتق اذا اعتق الجارية واستثناء ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء يعني انها تعتق هي وحملها واما الوجه الذي كلاهما جائز ان فالوصية اذا اوصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح الاستثناء وتكون الجارية للموصى له وما في بطنها للورثة (قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخطه قبضا او قباء او نعلا على ان يخذوها او يشركها فالبيع فاسد) معنى يخذوها يقطعها من الجلد ويعملها لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما (قوله والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذالم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) النيروز اول يوم من الصيف وهو اول يوم تحل الشمس فيه الحمل والمهرجان اول يوم من الشتاء وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان فان قيل لم خص الصوم بالنصارى وفطر اليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه (قوله ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدم الحاج) لان هذه آجال تتقدم وتأخر فتصير مجهولة ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة يمكن استدراكها بازالة جهالتها ثم الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف فيها في التقدم والتأخر اما اذا اختلف وجودها كهبوب الرياح كانت فاحشة و لان الكفالة تحتمل الجهالة في اصل الدين بان يكفل بما داب على فلان اى وجب في الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتمل الجهالة في اصل الثمن فكذا في وصفه وان باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة (قوله فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس والقطاف وقدم الحاج جاز) وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفعت قبل تقرر هذه الجهالة في شرط زائد لافي صلب العقد فيمكن اسقاطه (قوله واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد باذن البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته) يعني اذا كان العوض مماله قيمة قال ابن سماعة عن محمد اذا قال ابيعك بما ترعى ابلى في ارضك او بما تشرب من ماء بئر ان يملك المبيع بالتبض لانه سما في مقابلته مالا الا ترى انه لو قطع الحشيش او استقاء الماء في اناء جاز بيعه فاشتمل العقد على عوضين قال ابو يوسف وكذا اذا باعه وسكت عن الثمن لان البيع يقتضى العوض فاذا سكت عنه ثبتت القيمة وهي مال وليس كذلك اذا قال ابيعك بغير ثمن لانه نفى العوض والبيع

بغير عوض ليس بيع (قوله ملك المبيع) قال بعضهم المشتري لا يملك العين لكن يملك
التصرف وهو قول اهل العراق وقال مشايخ بلخ يملك العين والمختار ما ذكره مشايخ بلخ
لان محمدا نص على انه يملك الرقبة يدل على ان المشتري اذا اعتقه ثبت الولاء منه دون البائع
ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة لباعه واذا كان المشتري دارا فبيعت دار الى جنبها
ثبتت الشفعة للمشتري ولو كان عبدا فاعتقه البائع لم يعتق وان فسخ البيع بعد ذلك ورد
عليه العبد وهذا يدل على ان المشتري قد ملك العين ووجه قول العراقيين ان المشتري لو
كان طعاما لا يحل اكله ولو كانت جارية لا يحل وطئها ولو استبرأها بحيضه ولو كانت
دارا لا يجب فيها شفعة للشفيع قال الجندی ولا حجة لاهل العراق فيما ذكروه لان الحل
والحرمة ليسا من الملك في شيء الا ترى ان ربح مالم يضمن مملوك لمن استفاده ومع ذلك
لا يحل له الا ترى ان من ملك جارية وهي اخته من الرضاعة وبينهما مصاهرة فانه
يملكها ومع ذلك لا يحل له الاستمتاع بها وانما لم تجب الشفعة للشفيع لان حق البائع لم
ينقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لاثبت ملك المشتري الا ترى ان من
اقر ببيع داره يجب الشفعة فيها وان كان المشتري جاحدا ومن فوائد قوله ملك المبيع انه لو
سرقه البائع من المشتري بعد القبض قطع (قوله ولزمته قيمته) يعني يوم القبض هذا
اذا كان من ذوات القيم اما اذا كان من ذوات الامثال يلزمه مثله لانه مضمون بنفسه فشابه
الغصب والقول في القيمة والمثل قول المشتري مع يمينه لانه هو الذي يلزمه الضمان والبيئة
بيئة البائع لانها تثبت الزيادة وقوله باذن البائع هذا اذا كان قبل قبض البائع الثمن اما اذا
قبض الثمن فلا حاجة الى الاذن (قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه) هذا اذا لم
يزدد المبيع اما اذا ازداد وكانت الزيادة متصلة غير حادثة منه انقطع حق الفسخ مثل الصبغ
والخيامة ولت السويق بالسمن او جارية علققت منه او قطنا فغزله وان كانت منفصلة
متولدة منه لا ينقطع حق الفسخ وكذا متصلة متولدة منه كالولد والعقر والارث ولو
هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لا ضمان عليه وان استهلكها ضمن فان هلك المبيع
والزوائد قائمة للبائع ان يسترد الزوائد ويأخذ من المشتري قيمة المبيع يوم القبض وان
كانت الزيادة منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة للبائع ان يسترد المبيع مع الزيادة
ولا يطيب له ويتصدق بها وان هلك في يد المشتري لا ضمان عليه وان استهلكها لم يضمنها
ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنها وان استهلك المبيع والزوائد قائمة في يده تقرر عليه
ضمان المبيع والزوائد له لتقرر ضمان الاصل واما اذا انتقص المبيع في يد المشتري ان كان باق
سماوية للبائع ان يأخذ المبيع مع ارش النقصان لان المبيع صار مضمونا عليه بالقبض
بجميع اجزائه وكذا اذا كان النقصان بفعل المشتري او بفعل المبيع وان كان بفعل البائع
صار مستردا وبطل عن المشتري الضمان اذا هلك في يده ولم يوجد منه حبس عن البائع
(قوله وان باعه المشتري نفذ بيعه) يعني انه لا ينقض لانه قد ملكه فلك التصرف فيه

وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول بحق الشرع وحق العبد
مقدم على حق الشرع لحاجته اليه وان اجره المشتري صحت الاجارة غير ان للبايع ان
يبطلها ويسترد المبيع لان الاجارة تنسخ بالا عذار وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة
ولو كان المبيع جارية فزوجها المشتري فان ذلك لا يمنع الفسخ والنكاح على حاله لا يفسخ لان
النكاح عقد على المنافع فلا يمنع الفسخ كالاجارة الا ان النكاح مما لا يفسخ بالا عذار فبقى بحاله
لان المشتري عقده وهو على ملكه ولو اوصى بالعبد ومات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من
ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه ولو ورث المبيع من المشتري لم
يسقط الفسخ لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا يثبت له الفسخ بالعيب وكذا يفسخ عليه
لاجل الفساد ولو وهب المشتري العبد او الثوب سقط حق الفسخ لانه خرج عن ملكه
وتعلق به حق الغير فتعذر الفسخ كما لو باعه فان رجع في الهبة اورد عليه المبيع بعيب بقضاء
قاض كان للبايع ان يسترد المبيع لانه اذا رجع في الهبة انفسخ العقد من اصله وكذا اذا
قضى عليه القاضى لاجل العيب انفسخ البيع من اصله وصار كما لو اشترى جارية
شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح فان اشترى بثمنها شيئا اخر فربح فيه
طاب له الربح وكذا اذا ادعى على رجل مالا وقضاء اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه له
شيء وقد ربح المدعى في الدراهم يطيب له الربح كذا في الهداية (قوله ومن جمع بين
حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما جميعا) وهذا عند ابي حنيفة سواء سمي
لكل واحد منهما ثمننا على حدة او لم يسم لان الصفقة تضمنت تحميحا وفسادا والفساد
في نفس العقد فوجب ان يبطل في الجمع كما لو اشتراهما بثمن واحد وقال ابو يوسف ونحمد
اذا سمي لكل واحد منهما ثمننا جاز في العبد والذكية وبطل في الحر والميتة وان لم يسم لكل
واحد منهما ثمننا فكما قال ابو حنيفة (قوله وان جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد
غيره صح في العبد بخصته من الثمن) وبطل في الاخر وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال
زفر يفسر فيما اذا جمع بين عبد ومدبر لان بيع المدبر لا يجوز فصار كالحر ولنا ان المدبر
يدخل تحت العقد وتلحقه الاجارة لو حكم حاكم يجوازه والمكاتب وام الولد مثل المدبر
اذا ضم العبد الى القن واذا باع عبيدين فأت أحدهما قبل التسليم او استحق او وجد مدبرا
او مكاتبا صح البيع في الباقي بخصته من الثمن (قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن النجش وعن السوم على سوم اخيه) والنجش بفتحين ويروى بالسكون ايضا
وهو ان يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له فيه ولكنه يحمل الراغب على ان يزيد في الثمن
وهذا النهى محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته او اكثر فلا بأس ان يزيد في ثمنه
الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة فيه واما السوم على سوم اخيه فهو ان يتساوم
الرجلان في السلعة ويظمن قلب كل واحد منهما على ماسماه من الثمن ولم يبق الا العقد
فعارضه شخص آخر فاشترى اما اذا كان قلب البايع غير مستقر بما سمي من الثمن ولم ينجح

اليه ولم يرض به فلا بأس بذلك لان هذا بيع من يزيد (قوله وعن تلقى الجلب وبيع
الحاضر للبادي) وصورة تلقى الجلب ان الرجل من اهل مصر اذا سمع بمجيئ قافلة
معههم طعام واهل مصر في قحط وغلاء فخرج يتلقاهم ويشترى منهم جميع طعامهم
ويدخل به مصر وبيعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على
اهل مصر متفرقا توسع اهل مصر بذلك واما اذا كان اهل مصر لا يتضررون
بذلك فانه لا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاهم رجل من اهل مصر فيشتري
منهم بارخص من سعر مصر وهم لا يعلمون بسعر اهل مصر فالشراء جائز في الحكم
ولكنه مكروه لانه غرهم سواء تضرر به اهل مصر او لا واما بيع الحاضر للبادي فهو انه
اذا وصل الجالب بالطعام لقيه الحاضر وقال له سلم الى طعامك لا توثق لك في بيعه فيتوفر
عليك ثمنه وقيل معناه وبيع الحاضر من البادي وهو ان الرجل من اهل مصر اذا كان له
طعام وعلف واهل مصر في قحط وهو لا يبيعهما من اهل مصر ولكنه يبيعه من اهل البادية
بثمن غال فهذا مكروه واما اذا كان اهل مصر في سعة ولا يتضررون بذلك فلا بأس به
(قوله والبيع عند اذان الجمعة) يعني الاذان الاول بعد الزوال (قوله وكل ذلك
مكروه) اي المذكور من قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التجش الى هنا
(قوله ولا يفسد به البيع) حتى انه يجب الثمن دون القيمة ويثبت به الملك قبل القبض
(قوله ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذورحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما)
وكذلك لو كان احدهما كبيرا والاخر صغيرا لم يفرق بينهما الى ان يبلغ الغلام وتحيض
الجارية وانما ذكر لفظ ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والارث والوصية
 وغير ذلك ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاوده فكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع من التعاود وفيه ترك المرحمة على صغار ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة
للكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى
جاز التفريق بينهما وكما يكره من التفريق في البيع فكذا يكره في القسمة في الميراث والغنائم
ولو اجتمع في ملكه صغير وكبيران وكل واحد منهما ذورحم محرم من الصغير ان كانت
قرابة احدهما اقرب الى الصغير من الاخر نحو ان يكون احدهما ابا والاخر جدا او احدهما
اما والاخر جدة او احدهما اخا لاب وام والاخر اخا لاب او لام فلا بأس ان يبيع الابدع
منهما او يبيع الصغير مع الاقرب واما اذا كانت قرابتهما الى الصغير سواء نحو ان يكون كلاهما
اخوين لاب وام او كلاهما اخوين لاب او كلاهما اخوين لام او عمن او خالين فالقياس
ان لا يبيع احدهما لان حق كل واحد منهما سواء وفي الاستحسان لا بأس ان يبيع احد
الكبيرين ولو كانت قرابة الكبيرين الى صغير من الجانبين وقرابتهما اليه سواء نحو ان يكون
له اب وام او اخ لاب وام او خال وعم فالذي يدلى بقرابة الام قام مقام الام والذي يدلى
بالاب كالأب واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا في ملك واحد فليس له ان يفرق بين احد

منهم فكذا هنا وكذا اذا كان له عمه وخالة او ام اب وام ام لم يفرق بينه وبين احد منهما
(قوله فان فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع) ويأثم وقال ابو يوسف البيع باطل في الرالدين
وجاز في الاخوين ثم التفريق اذا كان المعنى فيهما فلا بأس مثل ان يحنى احدهما جناية
في بنى آدم فلا بأس ان يدفع الجاني منهما ويمسك الآخر وان حصل فيه التفريق وكذا اذا
استهلك احدهما مالا لانسان فانه يباح فيه وان كان يؤدي الى التفريق وكذا اذا اشتراها
فوجد باحدهما عيبا فله ان يرد المعيب خاصة وعن ابى يوسف يردهما جميعا او يمسكهما
جميعا ولا يرد المعيب خاصة ولا بأس ان يكتب احدهما ويعتقه على مال او على غير مال لانه
لا تفريق فيه لان المكاتب او المعتق يصير احق بنفسه فيدور حيث مادار صاحبه

باب الاقالة

الاقالة في اللغة هي الرفع وفي الشرع عبارة عن رفع العقد (قال رحمه الله الاقالة جائزة
في البيع بمثل الثمن الاول) لان العقد حقهما فيملكان رفعه وخص البيع لان النكاح والطلاق
والعتاق لا يقبلها ويصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل النكاح
لانه لا تحضرهما المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال نحمد لا يصح الا بلفظين ماضيين
كالبيع ولا تصح الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشتري بعني ما اشتريت مني بكذا فقال
بعت فهو بيع بالاجماع فيراعى فيه شرائط البيع ولا يصح قبول الاقالة الا في المجلس كما في البيع
(قوله فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل) هذا اذا لم يدخله عيب اما اذا تعيب
جازت الاقالة باقل من الثمن ويكون ذلك بمقابلة العيب ولا يجوز باكثر من الثمن فان اقال
باكثر من الثمن فهي بالثمن لا غير (قوله وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما
في قول ابى حنيفة) في هذا تفصيل ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا وان كانت بعد
القبض فهي فسخ عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف هي بيع وقال محمد ان كانت بالثمن الاول
او باقل فهي فسخ وان كانت باكثر او يحنس آخر فهي بيع ولا خلاف بينهما انها بيع
في حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وقال زفر هي فسخ في حقهما وحق الغير
لا يقال كيف تكون فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما وهي عقد واحد فنقول لا يمتنع
مثل ذلك في اصول الشريعة الا ترى ان الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير
ولهذا يثبت فيها الشفعة وهي في معنى الهبة في حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها
كما يعتبر في الهبة فكذا الاقالة ويقال انما جعلت فسخا في حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة
لان لفظها يبني عن الفسخ والرفع وانما جعلت بيعا في حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة
لا بلفظها لانها في المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ في حق
المتعاقدين واعتبرنا المعنى في حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم يعكس بان يعتبر اللفظ
في حق غيرهما والعمل بالمعنى في حقهما لان اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا

جانب اللفظ في حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما وإذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما لامحالة للعمل بالشبهين وفائدة قوله فسخ في حق المتعاقدين يظهر في خمس مسائل احديها انه يجب على البايع رد الثمن الاول وما سميا عند الاقالة بخلافه باطل والثانية ان الاقالة لا يبطلها الشروط الفاسدة ولو كانت بيعا ففسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد المبيع من المشتري حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كانت بيعا لكان لا يجوز ان يبيعه منه قبل القبض ولو باعه من غيره لا يجوز لانها في حق غيرهما بيع جديد ولو كان المبيع غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشتري ايضا عندهما خلا فالمحمد والرابعة اذا وهب البايع المبيع من المشتري قبل القبض والاسترداد فالهبة جائزة وصار البيع للمشتري بالهبة ولا تبطل الاقالة فلو كانت بيعا فوهبه المشتري من البايع قبله البايع ينفسخ البيع يعني اذا وهب المشتري المبيع قبل القبض للبايع قبله البايع انفسخ البيع بينهما والخامسة لو كان كيليا او وزنيا وقد باعه مكايلا او موازنة فتقابلا واسترد البايع المبيع من غير كيل ولا وزن صح قبضه ولو كان بيعا لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن بل كان يلزمه اعادتها وفائدة قوله بيع في حق غيرهما لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة في اصل العقد ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعة في الاقالة فله ذلك لكونها بيعا جديدا في حق غيرهما وكذا لو كان المبيع صرفا فالتقايض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل في حق الشرط كبيع جديد وكذا لو وهب الرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه الموهوب له من آخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته على البايع وصار كأن البايع اشتراها في حق الواهب (قوله و هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة و هلاك المبيع يمنع منها) لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن وقوله و هلاك المبيع يمنع منها لانه اذا هلك المبيع بقي الثمن والثمن لا يتعين بالعقد واذا بقي مالا يتعين بالعقد وهلك ما يتعين بالعقد لم يبق هناك عقد فلامعنى لرفعه واذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد وتقايضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى مشتري الهالك قيمته او مثله ان كان مثليا ويسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما (قوله وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه لقيام البيع فيه) ولو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشتري واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ العبد ولا شيء للبايع من ارش اليد و يطيب للمشتري

باب المراجعة والتولية

البيع على ضربين بيع مساومة و بيع ضمان فبيع المساومة هو ما تقدم من البياعات و بيع الضمان ثلاثة اضرب بيع المراجعة و بيع المواضعة و بيع التولية والتولية على ضربين تولية

الكل وتولية البعض فتولية الكل تولية وتولية البعض اشتراك (قال رحمه الله المراجعة نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح) اعلم ان في كل قيد من هذه القيود اعتراض وقوله نقل مملكته ينبغي ان يقال من العروض لانه اذا اشترى الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير والدراهم مراجعة وقوله بالعقد الاول من حقه ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما ملكه لانه لا يشترط العقد فيما ملكه الا ترى ان من غصب عبدا وآبق من يد الغاصب وقضى القاضى عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مراجعة على القيمة التي اداها ولم يكن هناك عقد قوله بالثمن الاول من حقه ان يقال بما قام عليه لانه لو ضم اجرة القصار والصباغ والطراز جاز وهذا اذا جمع كان اكثر من الثمن الاول (قوله والتولية نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) لما روى ان ابا بكر رضى الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هولك بغير ثمن فقال اما بغير ثمن فلا (قوله ولا يصح المراجعة ولا التولية حتى يكون العوض مماله مثل كالمكيل والموزون) لانه اذا كان له مثل قدر المشتري على تسليمه (قوله ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والقتل و اجرة حمل الطعام) القتل هو ما يصنعونه في اطراف الثياب بحريز او كتان ويجوز ان يضيف ايضا اجرة الخياط والغسال والشمسار وهو الدلال و اجرة سائق الغنم من مكان الى مكان ولا يضيف اجرة راعي الغنم ويضم نفقة الرقيق وكسوتهم و علف الحيوان بالمعروف فان اسرف فيه يضم قدر المعروف دون الزيادة ولا تضم نفقته على نفسه في سفره ولا ما انفق على الرقيق في تعليم عمل وفي تعليم القرآن ولا اجرة البيطار والختان والرائض وجعل الآبق والفدا في الجناية و اجرة البيت الذي يحفظ فيه ولو اشترى دجاجة فباضت عنده ثلثين بيضة فباع البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مراجعة ان كان انفق عليها مثل ثمن البيض جاز له ان يضيف ما انفق عليها لانه جعل ثمن البيض عوضا عما انفق وان لم ينفق عليها لا يجوز بيعها مراجعة (قوله ويقول قام على بكذا ولا يقول اشترته بكذا) لئلا يكون كاذبا ولو اشترى سلعة بدرهم جياذ فرضى البائع باخذ الزئوف عليها جاز له ان يبيعها مراجعة على الجياذ (قوله واذا اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعني اذا كان بحال يحتمل الفسخ والاطلاع على الخيانة اما باقرار البائع او بالبيئة او بنكوله عن اليمين وانما اخذه بجميع الثمن لان الخيانة في المراجعة لا تخرج العقد عن موضوعه ولم يرض البائع بخروج المبيع من يده الا بجملة سماها من الثمن فلا يخرج باقل منها (قوله واذا اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن) لان الخيانة في التولية تخرج العقد عن موضوعه لانها دخلا في عقد التولية فلو بقينا الخيانة كان عقد مراجعة وذلك ضد ما قصدها ولانه لو لم يحط الخيانة في التولية لا تبقى تولية وفي المراجعة اذا لم تحط تبقى مراجعة وان كان يتفاوت

الربح فلا يتغير عن موضعه فلو هلك المبيع قبل ان يردده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن (قوله وقال ابو يوسف يحط فيها) قياسا على التولية (قوله وقال محمد لا يحط فيها وله الخيار) لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بجملة سماها فلا يخرج باقل منها فان شاء اخذ وان شاء ترك وصورة الخيانة في المراجعة والتولية انه اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لا آخر اشتريته بعشرة فوليتك بما اشتريته او باعه مراجعة عشرة باحد عشر قال ابو يوسف فيهما ليس للمشتري خيار ويلزمه البيع ولكن يرجع في التولية بالخيانة وهي درهم وفي المراجعة بالخيانة وحصلتها من الربح وهي درهم وعشر درهم وقال محمد فيهما جميعا المشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن وان شاء رده وهذا اذا كان المعقود عليه محلا للفسخ والا بطل خياره ولزمه جميع الثمن و ابو حنيفة فرق بينهما فقال في المراجعة مثل قول محمد وفي التولية مثل قول ابي يوسف و بيان الخط في المراجعة اذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وذلك درهمان وما قبله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولو اشترى سلعة ممن لا تجوز شهادته له من الوالدين والمولودين والزوجة لم يجز له ان يبيعه مراجعة عند ابي حنيفة حتى يبين لانه يلحقه تهمة في ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه ولانه يحاييهم فصار كالشراء من عبده وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان واجمعوا انه لو اشترى من مكاتبه او مدبره او عبده المأذون سواء كان عليه دين او لا او مملوكه اشترى منه فانه لا يبيعه مراجعة حتى يبين وان اشترى من مضارب به او اشترى مضارب به منه فانه يبيعه مراجعة على اقل الثمنين وحصصة المضارب من الربح نحو ان يكون من المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى بها ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراجعة باثني عشر ونصف اي باقل الثمنين وهو عشرة و حصته من الربح وذلك درهمان ونصف ولو اشترى بنسيئة ليس له ان يبيعه مراجعة حتى يبين (قوله ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) مناسبة هذه المسئلة بالمراجعة والتولية ان المراجعة انما تصح بعض القبض ولا تصح قبله وقيد بقوله لم يجز بيعه ولم يقل لم يجز ان يتصرف فيه ليقع المسئلة على الاتفاق فان عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما ينقل ويحول فكان عدم جواز البيع على الاتفاق كذا في النهاية والاجارة والمراجعة والتولية لا تجوز بالاتفاق واما الوصية والعنق والتدبير واقراره بانها ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق وفي الكتابة يحتمل ان يقال لا تجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل ان يقال تجوز لانها اوسع من البيع جوازا وان زوج جاريته قبل القبض جاز ولو جعل المنقول اجرة فتصرف الموفر فيها قبل القبض لا يجوز قال الجندی اذا اشترى منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض لا من بايعه ولا من غيره فان باعه فالبيع الثاني باطل والبيع الاول على

حاله جائز ولو باعه من البايع قبله لا يصح البيع ولا يبطل البيع الاول ولو وهبه من البايع قبله بطل البيع ويكون بمنزلة الاقالة وان لم يقبل الهبة بطلت البيع صحيح على حاله (قوله ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف) لان العقار في محل قبضه فلم يحتج الى تجديد قبض كما لو اشترى شيئا في يد نفسه وكان مقبوضا في يده على وجه مضمون كالغصب ونحوه اما اذا كان مقبوضا على وجه الامانة كالعارية ونحوها فلا بد من تجديد القبض (قوله وقال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض) اعتبارا بالمنتول وصار كالاجارة والاجارة لا تجوز قبل القبض اجماعا على الصحيح (قوله ومن اشترى مكيلا مكيالة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكيالة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا يتصرف فيه ولا يأكله حتى يعيد الكل والوزن فيه) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على الشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط ولا يكياله بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من باب التسليم ولا تسليم الا بحضرته وان كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكفي فيه لظاهر الحديث لانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكفي به لان البيع صار معلوما بكيل واحد قال في النهاية في هذه المسئلة قيود يقع بها احتراز عن مسائل اخر قيد بالشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بالهبة او بالميراث او بالوصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل والوزن وقيد بكون المكيل والموزون مبيعا لانه اذا كان ثمننا يجوز التصرف فيه وقيد بكونه مكيالة حتى لو باعه مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل وقوله فاكتاله او اتزنه اي كال لنفسه ووزن لنفسه ثم باعه مكيالة اي ثم باع المشتري بشرط الكيل ايضا ما اشتراه بشرط الكيل وقوله لم يجز للمشتري منه اي لم يجز للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان ذلك الحكم في حق المشتري الاول فان اكتاله لنفسه حين اشتراه لم يكف ذلك للمشتري الثاني وان كان بحضرة المشتري الثاني لانه لا بد من كيلين (قوله والتصرف في الثمن قبل القبض جائز) وكذا يجوز التصرف في المهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه وقد قال الطحاوي ان القرض لا يجوز للتصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح (قوله ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع) وقال زفر لا يلحق ذلك بالعقد ويكون هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها بطلت لنا ان العقد في ملكهما بدليل جواز الفسخ فيه فجاز الحاق الزيادة به كحال العقد ولان البيع قديقع على جارية فتلد قبل القبض فيدخل ولدها في البيع واذا جاز الحاق الزيادة بغير تراض من طريق الحكم فلان يجوز مع التراضي اولا فان زيد في المبيع مالا يجوز بيعه ولا يجوز

الشراء به قبل الآخر انقسخ العقد عند ابي حنيفة وقالوا الزيادة باطلة والعقد بماله وان
 زاد في الثمن بعد هلاك المبيع او بعد عتقه او تدبيره او استيلاد الامة جاز عند ابي حنيفة
 وعندهما لا يجوز الزيادة وعلى هذا الخلاف اذا زاد في مهر امرأته بعد موتها عنده يجوز
 وعندهما لا يجوز وفي الهداية لا تصح الزيادة بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع
 لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه يعني بذلك الزيادة في الثمن اما الزيادة في المبيع بعد
 هلاك المبيع ففي الباقي يجوز بخلاف الزيادة في الثمن (قوله ويجوز ان يحط من الثمن)
 ولو حط بعد هلاك المعقود عليه اجابا (قوله ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) يعني
 ان الزيادة تلتحق بالمزيد عليه فتصير مع المزيد عوضا لما يقابلها من المعقود عليه
 فيجعل كان العقد من الابتداء اورد عليهما وبيانه في مسائل منها اذا اشترى عشرة اثنان
 بمائة درهم فزاد البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشتري على عيب في احد الثياب
 ان كان قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضى بها وان
 كان بعد القبض فله رد المعيب من الثمن وان كانت الزيادة هي المعيبة وكذا المشتري لو زاد
 البائع دراهم فاستحق كلها فلم يشتري ان يرجع عليه بمائة وعشرة كذا في الينايع ومنها ان
 الشفع يستحق الشفعة بما بقي بعد الحط وكذا المراجعة والتولية على الكل في الزيادة وعلى
 الباقي في الحط ومنها اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاده المشتري رطلا من خمر فقبله البائع
 صحت الزيادة ويلتحق باصل العقد فيفسد البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح الزيادة
 ولا يفسد البيع (قوله ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا) لان الثمن
 حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من هو عليه الا ترى انه يملك ابراه مطلقا فكذا موقتا وهذا
 كثن البياعات وبطل المستهلكات لان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء بفاز
 ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض وان اجلها الى اجل مجهول ان كانت الجهالة
 متفاحشة كهبوب الرياح ونزول المطر وقدم فلان من سفره والى الميسرة فالتأجيل باطل
 والثمن حال وان كانت مقاربة كالخصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدم الحاج صح
 التأجيل بمنزلة الكفالة ومن مات وعليه سلم او دين سواه الى اجل حل ما عليه والاصل
 ان موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل من حقه وقد بطل بموته وموت من له
 الدين لا يبطل الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حي وليس لورثته ان يطل بالو
 قبل الاجل (قوله وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تأجيله
 لا يصح) لانه اصطناع معروف وفي جواز تأجيله جبر على اصطناع المعروف ولانه
 اعارة وصلة في الابتداء حتى تصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي
 والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه اي لمن اجله ابطاله
 كما في الاعارة اذ لا اجبار في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح تأجيله لانه يصير بيع
 الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا

باب الربا

الربا في اللغة هو الزيادة وفي الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان هناك زيادة
اولا الا ترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس فيه زيادة والربا حرام بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم اكل
درهم واحد من ربا اشد من ثلث وثلثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام فالنار
اولى به وقال ابن مسعود آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده اذا علموا به ملعونون على
لسان محمد صلى الله عليه وسلم الى يوم القيمة كذا في النهاية (قال رحمه الله الربا محرم
في كل مكيل وموزون بيع بجنسه متفاضلا) سواء كان مأكولا او غير مأكول (قوله
والعلة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس) ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه
يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل فانه لا يتناول الوزن ولفظ الوزن لا يتناول
الكيل واما لفظ القدر فيشملهما معا وقال الشافعي العلة الطعم مع الجنس في المعطومات
والثنية في الاثمان وقال مالك الاقيسات والادخار مع الجنس وقائده فمين باع قفيز نورة
بقفيزين نورة لا يجوز عندنا لوجود الكيل مع الجنس وعند الشافعي يجوز لعدم الطعم
وكذا يجوز بيع بطيخة ببطيختين وبيضة ببيضتين وحفنة بحفنتين عندنا لعدم الكيل ولا
يجوز عنده لوجود الطعم قال في الهداية ومادون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير
في الشرع بما دونه حتى لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لا يبلغان
حد نصف الصاع جاز البيع ولو باع حفنة بقفيز لا يجوز كذا في النهاية قال لانه اذا كان
احد البديلين لا يبلغ حد نصف صاع والاخر يبلغه او يزيد عليه فيبيع احدهما بالآخر
لا يجوز وكذا ما يدخل تحت الوزن كالحديد والرصاص فان الربا يثبت فيه عندنا لوجود
القدر وهو الوزن والجنس وعنده لا يثبت لعدم الطعم والثنية والجنس بانفراده يحرم
النساء عندنا وقال الشافعي لا يحرم بيانه اذا باع هرويا بهروى او مرويا بمروى نسيئة
لا يجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع شاة بشاة نسيئة لا يجوز عندنا وعنده يجوز
وكذا اذا باع عبدا بعبدا الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وهي بانفرادها تحرم النساء
واجمعوا على ان التفاضل يحل (قوله واذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز
البيع وان تفاضلا لم يحز) لان الفضل ربا لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والذهب
بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا
ويروى مثل بمثل بالرفع على معنى بيع التمر بالتمر مثل بمثل وبالنصب على معنى بيعوا التمر
بالتمر مثلا بمثل ولو تباعا صبرة طعام بصبرة طعام مجازفة ثم كيلنا بعد ذلك فكانتا
متساويتين لم يحز العقد وقال زفر يجوز لانه قد وجدت المماثلة ولنا ان المعتبر لجواز العقد

العلم بالمساواة عند العقد فاذا لم يعلم ذلك كان التساوى معدوما او موهوما فيما بنى امره على الاحتياط فلا يجوز (قوله ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربا الا مثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها (قوله واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء) لعدم العلة المحرمة والمراد بالمعنى المضموم اليه هو الكيل فى الحنطة والوزن فى الفضة يعنى القدر اما الكيل او الوزن وهذا كالهروى بالروى والجوز بالبيض لعدم العلتين والنساء بالمد التأخير (قوله واذا وجدا حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة مثل الحنطة بالحنطة والفضة بالفضة لانه وجد الجنس والمعنى المضموم اليه (قوله واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء) مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولاخير فيه نسيئة واعلم ان الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وقال مالك هما جنس واحد وثمار التخييل كلها جنس واحد وان اختلف الوانها واسماؤها كالبرنى والمعلق والدقل فلا يجوز التفاضل فيها لقوله عليه السلام الثمر بالثمر مثلا بمثل وهو عام وثمار الكروم كلها جنس واحد وان اختلف اوصافها لان اسم العنب يقع عليها والزبيب جنس واحد وان اختلفت اوصافه وبلدانه والحنطة كلها جنس واحد وان اختلفت اوصافها واذا بيع الثمر بالزبيب او الزبيب بالحنطة او الثمر بالذرة يجوز متفاضلا بعد ان يكون عينا بعين ولا يجوز نسيئة لان الكيل جمعهما ولحوم الغنم كلها جنس واحد ضأنها ومعزها والنخلة والتيس فلو باع لحم الشاة بشحمها او اليتها او بصوفها يجوز متفاضلا ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص اذا غزل فهو كالدقيق بالحنطة (قوله وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدأ او ان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى فعلى هذا اذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنا او الفضة بجنسها متماثلا كيلا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باعه مجازفة الا انه يجوز السلم فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم فى معلوم ولان المسلم فيه لا يعتبر فيه المماثلة وانما يعتبر فيه الاعلام على وجه لا يبق بينهما منازعة فى التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل (قوله وكل شئ نص على تحريمه وزنا فهو موزون ابدأ وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة) حتى لو باع الفضة والذهب بامثالهما كيلا لا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز (قوله وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة (قوله وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبضه وقبض عوضه فى المجلس) لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاؤها ومعناه يدا بيد اى خذ والقصر

فيه خطأ (قوله وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض) وهذا
 كن باع حنطة بحنطة باعيا نهما او شعيرا بشعير فان التقابض في المجلس لا يعتبر فيهما ولا
 يضرهما الافتراق من المجلس قبل التقابض ويقبض كل واحد منهما ما اشتراه في اي وقت
 شاء بخلاف الصرف وهذا اذا كانا عينين اما اذا كان احدهما دينا والاخر عينا ان كان
 المعين هو المبيع جاز ولا بد من احضار الدين والقبض في المجلس قبل الافتراق بابدانتهما
 لان ما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز سواء قبض العين
 اولا واذا كان الدين هو المبيع لم يجوز وان حضره في المجلس كما اذا قال اشتريت
 منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز فانه لا يجوز وان قبض الدين في المجلس لانه جعل
 الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده ومعرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه
 (قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق) لامتفاضلا ولا متساويا لان
 الحنطة دقيقةا وسويقها جنس واحد فاذا باع الحنطة بالدقيق صار كأنه باع دقيقا بدقيق
 وزيادة لان الدقيق في الحنطة مجتمع فاذا فرقت اجزأه بالطحن زاد وعلى هذا لا يجوز
 بيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة يقال مقلوة ومقلية لغتان فصيحتان ويجوز بيع الدقيق
 بالدقيق اذا تساويا في النعومة ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة
 لامتفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بالحنطة غير المقلوة ولا بيع
 السويق بالحنطة فكذا بيع اجزأتهما لقيام المجانسة من وجه يعني انه لا مجانسة بين
 الحنطة والسويق صورة فعرفنا المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة
 دقيق فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قبل الطحن وقال
 ابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق لانهما جنسان باختلاف القصد لانه يقصد
 بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وانما هو يلت بالسمن
 والعسل فيؤكل كذلك قلنا معظم المقصود وهو التغدى يشملهما فلا يبالى بفوات البعض
 كالمقلوة مع غير المقلوة والعلكة بالمسوسة بكسر الواو والعلكة الجيدة يقال حنطة علكة
 اي جيدة تتمدد كالعلك من غير انقطاع من جودتها ولينها والمسوسة التي اكلمها السوس
 لاتصلح للزراعة ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق ويجوز بيع
 الحنطة الثقيلة بالحنطة الخفيفة لان المعقود عليه حنطة دون الدقيق وهما على اصل
 خلقتهم وقد استويا في الكيل فلهذا جاز (قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي
 حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الاعلى وجه الاعتبار) وهذا اذا كان اللحم والحيوان
 من جنس واحد كما اذا باع لحم الشاة اما اذا كانا جنسين مختلفين ان باع لحم البقر بالشاة
 وما اشبهه يجوز بالاتفاق كيف ما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة ومعنى الاعتبار هو
 ان يكون اللحم اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بجنسه من لحم الشاة والباقي
 بمقابلة الرأس والجلد والاكارع وان لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة الاكارع

والرأس والجلد ومن حيث زيادة اللحم وجه قولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة واما اذا كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة واشتراها بلحم شاة فانه لا يجوز الا على وجه الاعتبار في قولهم جميعا بان يكون اللحم المفصول اكثر واراد بغير المسلوخة غير مفصولة عن السقط وان اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اجماعا اما عندهما فلا يشكل لانها لو اشترها بلحم يجوز كيف ما كان فكذا اذا اشترها مذبوحة واما عند محمد انما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطه بازاء سقط الاخرى فلا يؤدي الى الربا (قوله ويجوز بيع الرطب بالثمن مثلا بمثل عند ابي حنيفة) لان الرطب تمر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين اهدى اليه رطب من خيبر او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع الثمر بمثله متساويا جائز وعندهما لا يجوز لان النبي عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ينقص اذا جف قليل نعم قال فلا اذا قال في النهاية تأويل الحديث انه قيل ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فنع الوصى منه على طريق الاشفاق لا على طريق فساد العقد فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبني الايمان على العرف والعادة وفي العرف الرطب غير التمر وبيع الرطب بالرطب جائز بالاجماع مماثلا كذا في المجندى وفي شرحه انما يجوز عند ابي حنيفة اما عندهما فلا يجوز وكذا بيع البسر بالرطب يجوز عنده وعندهما لا يجوز ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لان البسر تمر (قوله وكذلك العنب بالزبيب) يعني انه يجوز بيعه مثلا بمثل على الخلاف يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالخطئة المقلية بغير المقلية كذا في الهداية والفرق لابي حنيفة بين التمر بالرطب وبين العنب بالزبيب على هذه الرواية ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام او كل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب فافترا كذا في النهاية (قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسهم فيكون الدهن مثله وزيادة بالشجرة) ولا خير في ذلك نسيئة الشيرج السليط والشجرة العصارة وان لم يعلم مقدار مافيه لا يجوز لاحتمال الربا وكذا يجوز بدهنه والبن بسمنه والعنب بعصره والتمر بدبسه واختلفوا في القطن بغزله فذكر في الذخيرة لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الخطئة مع الدقيق وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون كذا في النهاية وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال قال في الهداية والكر باس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع (قوله ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يعني لحم البقر بلحم الابل ولحم الغنم اما لحم البقر والحواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب لا يجوز فيه التفاضل لانه جنس واحد وان اختلفت الوانها (قوله وكذلك

البان البقر والغنم) لأنها فروع من اصول هي اجناس فكانت اجناسا والالية والحجم جنسان وشحم البطن والالية جنسان (قوله واخل الدقل بخل العنب) للاختلاف بين اصليهما فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ولا يجوز نسيئة لأنه جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن كذا في النهاية (قوله ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصنعة خرج من اصله لانه دخل في العد والوزن والحنطة مكيلة وهذا اذا كانا نقدين او كانت الحنطة نسيئة اما اذا كان الخبز نسيئة قال ابو يوسف يجوز ايضا وعليه الفتوى ولا خير في استقراض الخبز عددا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتور والتقدم والتأخر يعني في اول التنور وآخره وعند محمد يجوز بهما لتعامل الناس له وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده قال محمد ثلث من الدناءة اقتراض الخبز وزنا والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحمام (قوله ولا ربا بين المولى وعبد) لان العبد وما في يده ملك للمولى ومعناه اذا كان مأذونا ولم يكن مديونا فان كان مديونا لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالأجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه (قوله ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) هذا قولهما وقال ابو يوسف يثبت بينهما الربا في دار الحرب لانه معنى محظور في دار الاسلام فكان محظورا في دار الحرب كالزنا والسرقة ولهما ان المسلم اذا دخل اليهم بغير امان يجوز له اخذ مال الحربي بغير طيبة نفسه فاذا اخذه على هذا الوجه بطيبة نفسه كان اولى بالجواز واذا دخل اليهم بامان فاموالهم مباحة في الاصل الا ما خطر به الامان وقد خطر عليه الامان ان لا يأخذ ماله الا بطيبة نفسه واذا سلم اليه ماله على هذا الوجه فقد طابت نفسه فوجب ان يجوز وكذا اذا دخل اليهم مسلم بامان فباع من مسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر النسا جاز الربا معه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانهما مسلمان فلا يجوز بينهما الربا كما لو كانا في دارنا ولا يبي حنيفة ان مال المسلم في دار الحرب اذا لم يهاجر النسا باق على حكم ماله لا ترى انه اذا اتلفه متلف لم يضمن واما اذا هاجر النسا ثم عاد الى دارهم لم يجوز الربا معه لانه قد احرز ماله بدارنا فصار كاهل دار الاسلام

باب الاستبراء

هذا باب لم يذكره الشيخ وهو لا يستغنى عنه فنقول الاستبراء على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبراء البايع والواجب استبراء المشتري اما استبراء البايع فنقول اذا كان للرجل جارية يطاؤها واراد ان يخرجها عن ملكه ويملكها غيره فالمستحب له ان لا يفعل ذلك حتى يستبرئها بحيضة بعد وطئه حتى يعلم فراغ رحها من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجه وهي امة او مدبرة او ام ولد فالمستحب ان لا يفعل حتى يستبرئها بحيضة بعد

وطئه فان زوجها بعد ذلك الاستبراء او قبل الاستبراء فللزواج ان يطأها بلا استبراء واما استبراء المشتري فالاصل في وجوبه قوله عليه السلام في سبايا او طاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرئ بحیضة فوجب على كل من ملك جارية ان لا يقربها حتى يستبرئها بحیضة سواء ملكها بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالميراث او بالخلع او بالكتابة او دفعت اليه بجنابة جنتها وسواء حصل له الملك من امرأة او من صغير باعها عليه ابوه او جده او وصيه او اشتراها ممن لا يحل له وطئها وكذا اذا كانت بكر لم توطأ قط فهو سواء في وجوب الاستبراء لان سببه استحداث الملك وقد حصل له فان كانت الامة ممن تحيض استبرأها بحیضة وان كانت ممن لا تحيض استبرأها بشهر وان كانت حاملا فبوضع الحمل ولا يجزئ بالحیضة التي استبرأها في اثائها ولا بالحیضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة قبل القبض لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وقال ابو يوسف تجزیه الحیضة قبل القبض في الشراء والميراث والوصية وليس له في مدة الاستبراء ان يقبلها ولا يمسها لشهوة ولا ينظر الى فرجها لشهوة ولا يعانقها حتى يستبرئها لان هذه الاشياء من دواعي الجماع والشئ اذا حرم حرم بدواعيه الا ترى ان المظاهر تحرم عليه امرأته وطئا واستمتاعا ولان الاستبراء لما لم يكن من اذى حرم الوطئ ودواعيه كالعدة وليس كذلك الحیض لانه يمنع الوطئ لاجل الاذى وذلك لا يوجد في القبلة واللمس ولو ملك من الجارية نصفها وحاضت ثم ملك النصف الباقي لا يجزئ بتلك الحیضة وعليه ان يستبرئها بحیضة اخرى واذا كان الاستبراء بوضع الحمل فوضعت حل له ان يستمتع منها بما سوى الجماع مادامت في النفاس كما قلنا في الحائض واذا اشترى جارية فاسدا وقبضها لم يطأها وان حاضت فان اشتراها بعد ذلك شراء صحيحا وقد كانت حاضت معه لم يعتد بتلك الحیضة فان فسح القاضي البيع بينهما في البيع الفاسد وردها على البايع وجب على البايع الاستبراء لان البيع الفاسد يملك به اذا اتصل به القبض ويحرم الوطئ على المشتري لحق الله تعالى فاذا عادت الى البايع وجب عليه الاستبراء كمن باع جارية على رجل هي اخته من الرضاة ثم عادت الى البايع فانه يجب عليه استبرأؤها كذلك هذا ولو اشترى جارية وهي من ذوات الحیض فلم تحض فعند ابی حنيفة وابی يوسف لا يطأها حتى تمضي عليها مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل وذلك ثلثة اشهر فما زاد لان الحامل اذا مضت عليها مدة ظهرت علامات حملها بانتفاخ جوفها او بنزول لبنها فاذا مضت هذه المدة ولم تين بها حل فالظاهر انها غير حامل فصار كالمو استبرأها بحیضة وقال محمد لا يطأها حتى يمضي عليها شهر ان وخسة ايام وقال زفر حتى تمضي عليها سنتان ولو اشترى جارية لها زوج فقبضها وطلقها زوجها قبل الدخول بها فلا استبراء عليه واذا حاضت الجارية عند المشتري ثم وجد بها عيبا فردها على البايع لم يقربها البايع حتى تحيض حیضة سواء كان الرد بقضاء او رضاء لان الرد بالعيب في حكم بيع ثان كالاقالة ولو اقاله لم يجز له ان يطأها حتى يستبرأها كذلك

هذا ولا بأس بالاختيار لاسقاط الاستبراء عند أبي يوسف وقال محمد يكره والمأخوذ به قول أبي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقر بها في طهرها ذلك وقال محمد فيما اذا قربها والحيلة فيما اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها قال الامام ظهير الدين يتزوجها ويدخل بها ثم يشتريها اما اذا اشتراها قبل الدخول فلا وان كان تحت حرة فالحيلة ان يزوجه البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لم يجب الاستبراء وان دخل بعد ذلك لان المعتبر ان وجود السبب كذا في الهداية وفي الجندی الحيلة ان يزوجه البائع قبل البيع من رجل ليس تحت حرة ثم يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري بغير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا تحل له حتى يستبرئها

باب السلم

لما ذكر انواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما في المجلس بقي منها النوعان اللذان احدهما يشترط فيه قبض احد العوضين في المجلس وهو السلم والثاني يشترط فيه قبض العوضين جميعا في المجلس وهو الصرف فشرع في بيانها ثم قدم القعد الذي يشترط فيه قبض احد البدلين على الذي يشترط فيه قبض البدلين لان الترتي انما يكون من الاقل الى الاكثر فان الواحد قبل الاثنين (قال رحمه الله السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تفاوت كالجوز والبيض) المراد بالموزونات غير النقدين لانها اثمان والمسلم فيه لا يكون الا ثمتنا المكيلات مثل الحنطة والشعير والدرة والدخن والارز وغير ذلك فان اعلم قدره بالوزن جاز والموزونات كالحديد والصفرة والزعفران وغير ذلك والمعدودات التي لا تفاوت كالجوز والبيض يجوز السلم فيها عندنا والصغير والكبير فيها سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيها بخلاف البطيخ والقثاء والرمان لتفاوت احاده الا ترى انه لا يقال هذه البيضة بكذا وكذا الجوز وقال زفر لا يجوز السلم في البيض والجوز واما بيع النعام فقد روى عن أبي حنيفة انه لا يجوز السلم فيه لانه يتفاوت (قوله والمذروعات) لانه يمكن ضبطها بذكر الذراع وهو الثياب فلا بد من ذكر صفة الثوب وطوله وعرضه ودرعه وان كان مما جرت العادة ببيعه وزنا كالحرير فلا بد من ذكر وزنه مع ذلك (قوله ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه) يعني الرأس والاكارع للتفاوت لانه عددي متفاوت لا مقدار له ولا ينضبط بالصفة ويتفاوت بالسمن والهزال والسن والنوع وشدة العدو والهمجة وهو سير سهل للبرادين وقديجد فرسين مستويين في السن والصفة ثم يشتري احدهما باضعاف ما يشرى به الآخر للتفاوت بينهما في المعاني الباطنة وهذا ايضا في بني آدم لا يخفى فان العبدین والامتين يتساويان سنا وصفة ويختلفان في العقل

والاخلاق والمرؤة (قوله ولا في الجلود عددا) لانها لاتنضب بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهى عددى متفاوت لان فيها الصغير والكبير فان سمي منها شئ يصلح للمصحف معلوم وذكر طوله وعرضه وجودته جاز وكذا لايجوز السلم في الورق الا ان يشترط ضرب منه معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه (قوله ولا في الحطب حزما) لانه متفاوت مجهول الا اذا عرف ذلك بان بين طول الحبل الذى يشد به الحزمة انه ذراع او ذراعان فحينئذ يجوز (قوله ولا في الرطبة حزما) هو بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة جمع جرزة بضم الجيم واسكان الراء وهى القبضة من القث ونحوه (قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) المحل بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول وحد الوجود ان لا ينقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت قال في الهداية ولو كان المسلم فيه منقطعا عند العقد موجودا عند المحل وعلى العكس او منقطعا فيما بين ذلك لايجوز وقال الشافعى يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا ان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولان كل حال من احوال المدة يجوز ان يكون محلا للمدة بان يموت المسلم اليه فاعتبر ان يكون موجودا فيه ولو اسلم فيما هو موجود من حين العقد الى حين المحل فحل السلم فلم يقبضه حتى انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم واخذ رأس ماله وان شاء انتظر الى حال وجوده ولو اسلم فيما يجوز ان ينقطع عن ايدي الناس كالرطب ان اسلم في حال وجوده وجعل المحل قبل انقطاعه جاز وان جعل المحل بعد انقطاعه لايجوز ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولايجوز السلم فيه عددا لانه متفاوت والمالح هو الذى شق بطنه وجعل فيه الملح ولاخير في السلم في السمك الطرى الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلده لاينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لاعددا وعن ابى حنيفة انه لايجوز في لحم الكبار منها وهى التى تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده كذا في الهداية وفي الكرخى لايجوز السلم في السمك عند ابى حنيفة لا طريه ولا مالحه لانه يختلف بالسمن والهزال فهو كاللحم وقال ابو يوسف يجوز في المالح اذا سما وزنا معلوما والافصح ان يقال سمك ملبح او مملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية احتجوا لها بقول الشاعر بصرية تزوجت بضريا اطعمها المالح والطريان والجملة اللغة الفصيحة قوله تعالى وما يستوى البحران هذا عذب فرات وهذا ملح اجاج اى شديد الملوحة ولم يقل مالح واما السمك الصغير اذا كان يكال فالصحيح انه يجوز السلم فيه كيلا وزنا ولايجوز السلم في اللحم عند ابى حنيفة وان بين موضعين من الشاة لانه يختلف بالسمن والهزال وقلة العظام وكثرتها وعندهما

يجوز السلم في اللحم اذا سما مكانا معلوما من الشاة لانه موزون مضبوط الوصف
ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ولا يجوز السلم في لحم الطيور اجماعا لانه
لا يمكن وصف موضع منه ويجوز السلم في الالبية وشحم البطن وزنا لانه لا يختلف (قوله
ولا يصح السلم الا مؤجلا) فان اسما حالاً ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك
رأس المال جاز (قوله ولا يجوز الا باجل معلوم) واختلفوا في ادناه فقيل شهر وقيل
ثلاثة ايام والاول اصح كذا في الهداية (قوله ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه) هذا
اذا لم يعرف مقداره لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض
ولا ينسبط كالقصاع فان كان مما ينقبض وينسبط لا يجوز (قوله ولا بذراع رجل بعينه) هذا
اذا لم يعرف مقداره ايضا لانه قد يموت قبل حلول اجل السلم (قوله ولا في طعام قرية
بعينها ولا في تمر نخلة بعينها) لانه قد ينعدم ولو اسلم في حنطة جديدة او في درة جديدة
لم يجوز لانه لا يدري ا يكون في تلك السنة منها شيء ام لا (قوله ولا يصح السلم الابسبع
شرائط تذكر في العقد جنس معلوم) مثل حنطة او شعير او درة او تمر (قوله ونوع
معلوم) مثل تمر برني او معقلي او درة بيضاء او حراء (قوله وصفة معلومة) مثل جيد
او وسط (قوله ومقدار معلوم) كقوله قفيز او مد او رطل او من (قوله واجل معلوم)
مثل شهر او سنة (قوله ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره
كالمكيال والموزون والمعدود) واحترز بذلك عن الثياب والحيوان وهذا انما يشترط
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان رأس المال عينا مشارا اليه لم يحتج الى معرفة
قدره لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة ولا يبي حنيفة ان جهالة ذلك
تؤدي الى جهالة المتبوض في الثاني لانه اذا اسلم كفا فوجد في بعضهما زيوفا وانفسخ
العقد فيه ولم يعلم مقداره من رأس المال ولا يشبه هذا اذا كان رأس المال ثوبا لان قدره
ليس بمعقود عليه (قوله وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حل ومؤنة) هذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس ذلك بشرط واما مالا حل له ولا مؤنة فانه
يسلمه اليه حيث لقيه عند ابي حنيفة وعندهما يسلمه في مكان العقد وهذا كالمسك ونحوه
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان
التسليم ويسلمه في مكان العقد) لانه ملك في هذا المكان فيسلمه (قوله ولا يصح السلم
حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه) فان دخل احدهما في الماء ان كان صافيا لا يبطل
السلم وان كان كدرا بطل وان ناما في مجلسهما او انغمى عليهما او قاما يمشيان معالم يبطل
والصرف على هذا ولا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع
تمام القبض فان اسقط الاختيار قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لفر ولو افترقا
في السلم بعد القبض ثم وجد المسلم اليه رأس المال زيوفا او بنهرجة فان تجوز بها صح
السلم وان استبدلها صح السلم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان استبدلها في مجلس

الرد لا يبطل واما اذا وجد بعضها زيوتا فاستبدل له ان كان يسيرا لا يبطل واختلف في قدره
فذكر محمد انه يستبدل اقل من النصف فان كانت الزيوت النصف بطل العقد فيها
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يستبدل ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث
انتقض العقد فيها فان وجد رأس المال ستوقا اورصاصا بعد الافتراق بطل العقد اجماعا
لان الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه فصار كأنهما افتراقا من غير قبض (قوله
ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه) اما رأس المال فان
قبضه في المجلس واجب لحق الله تعالى فبالصرف فيه يسقط ذلك ولا يجوز للمسلم اليه
ان يرى رب السلم من رأس المال لان قبضه في المجلس واجب فاذا ابرأ منه سقط القبض
وبطل العقد وهذا اذا قبل رب السلم البراءة فان ردها لم يبطل السلم ولا يجوز ان يأخذ
عوض رأس المال شيئا من غير جنسه لانه يسقط القبض واما المسلم فيه فلقوله عليه
السلام من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ولانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض
لا يجوز ولهذا لا يجوز ان يأخذ عوض المسلم فيه شيئا من غير جنسه ولو تعايلا السلم
لم يجز ان يأخذ برأس المال شيئا من غير جنسه قال عليه السلام ليس لك الا سلمك
اورأس مالك اراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لا يأخذ الا المسلم فيه حال بقاء السلم اورأس
المال حين انفساخ العقد ثم اذا تعايلا السلم لم يجز لرب المال ان يشتري من المسلم اليه
برأس المال شيئا حتى يقبض كله ويجوز تأجيل رأس المال بعد الاقالة لانه دين لا يجب
قبضه في المجلس كسائر الديون (قوله ولا يجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه
قبل قبضه) لانه تصرف فيه قبل القبض (قوله ويجوز السلم في الثياب اذا سمى
طولا وعرضا ورقعة) بالقاف اي غلظا وثخانة لانه اسلم في مقدور التسليم وان كان
في ثوب حرير فلا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه (قوله ولا يجوز السلم في الجواهر
ولا في الخرز) لانها متفاوت تفاوتا فاحشا واما السلم في الخبز فقيه خلاف قال في الهداية
السلم فيه جائز في الصحيح احتراز بقوله في الصحيح عن ماروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز
ذكره في المبسوط فقال واما السلم في الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة لانه متفاوت بالنضج
وعدمه وفي الذخيرة عن الامام خواهرزاده لا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة لا وزنا ولا
عدا وعند ابي يوسف يجوز وزنا واختار المشايخ قول ابي يوسف اذا اتى بشرائط السلم لحاجة
الناس اليه كذا في النهاية وفي صغار المؤلؤ الذي يباع وزنا يجوز السلم فيه لانه مما يعلم بالوزن
ولا يجوز السلم في الرمان والبطيخ والقثاء والسفرجل لاختلاف الصغير والكبير فيه (قوله
ولا بأس بالسلم في اللبن والاجر اذا سمى ملبنا معلوما) لانه عددي يمكن ضبطه وانما يصير
معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه (قوله وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة
مقداره جاز السلم فيه) لانه لا يفيض الى المنازعة (قوله وما لا يمكن ضبطه ولا معرفة
مقداره لا يجوز السلم فيه) لانه مجهول يفيض الى المنازعة (قوله ويجوز بيع الفهد

والكلب والسباع) والمعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف لا يجوز بيع الاسد ولا الكلب العقور لانه لا ينتفع بهما ويجوز بيع الهرة بالاجاع ويجوز بيع القيل لانه ينتفع بالحمل عليه وبعضه وفي الهداية القيل كالخنزير عند محمد نجس العين حتى لا يظهر جلده بالدباغة وعظامه نجسة لا يجوز بيعها والانتفاع بها وعن ابي حنيفة و ابي يوسف هو بمنزلة السباع يباع عظمه وينتفع به ويظهر جلده بالدباغة واما القرد فروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيعه جائز لانه يمكن الانتفاع بجلده كالسباع وعن ابي يوسف لا يجوز بيعه لانه في الغالب يبتاع للملاهي واما لحوم السباع فعن ابي حنيفة في بيعها روايتان في رواية لا يجوز ولو كانت مذكاة وهو الصحيح لانه لا ينتفع به ولا عبرة باطعامه الكلاب وفي رواية يجوز اذا كانت مذكاة لانه طاهر على ما قيل ولا يجوز بيع جلود الميتات قبل الدباغ ولا يجوز بيع جلد الخنزير ولو كان مذبوحا لانه لا يظهر بالدباغ واجاز اصحابنا بيع السرجين والبر وشرائه والانتفاع به للوقود ولا يجوز بيع لبن بنات آدم (قوله ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لانهما حرام (قوله ولا يجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) وهذا عندهما وقال محمد يجوز وان لم يظهر فيه القز (قوله ولا الخمل الا ان يكون مع الكوارات) وقال محمد يجوز وان انفرد اذا كان مجتمعاً محرزا ولا يجوز بيع الهوام كالاحناش والحيات والعقارب والقارة والبوم والضفدع وغير ذلك (قوله واهل الذمة في البيعات كالمسلمين سواء الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون و اذا باع ذمي من ذمي خرا او خنزيرا ثم اسما او احدهما قبل القبض بطل البيع وان كان بعد القبض جاز البيع سواء قبض الثمن او لم يقبضه فان صارت خلا قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه عندهما وقال محمد العقد باطل لانه قد بطل بالاسلام فلا يصح الا بالاسئيناف ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه لئلا يستبدله بالخدمة وكذا اذا اسلم عبد الذمي اجبر على بيعه وكذا اذا اشترى محكفا اجبر على بيعه

باب الصرف

الصرف في اللغة هو الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والقرض عدلا ومنه الحديث من اتى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا العدل هو القرض والصرف هو النفل وسمى القرض عدلا لانه اداء الحق الى المستحق كذا في النهاية وفي الشرع عبارة عن النقل والرد في بدل به بصفة مخصوصة (قال رحمه الله الصرف هو البيع) لانه ايجاب وقبول في مالين ليس فيه معنى التبرع وهذا معنى البيع الا انه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالسلم (قوله اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثنان) الصرف

اسم لعقود ثلثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر واذا اختص باسم
 الصرف اختص بشرائط ثلثة احدهما وجود التقابض من كلا الجانبين قبل التفرق
 بالابدان والثاني ان يكون باتالاخيار فيه فان ابطال صاحب الخيار خياره قبل التفرق
 ورأس المال قائم انقلب جائزا خلافا لزفر و الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان
 ابطال صاحب الاجل اجله قبل التفرق ونقد ما عليه ثم تفرقا عن قبض من الجانبين انقلب
 جائزا خلافا لزفر رجل له جارية في عنقها طوق فضة وزنه مائة درهم باعها جميعا بالف
 درهم حالة جاز البيع في الجارية والطوق ويكون الطوق بمائة من الالف صرفا والجارية
 بتسعمائة بيعا فلو افترقا عن غير قبض من الجانبين بطل الصرف و بيع الجارية صحيح
 بتسعمائة بخلاف ما اذا باعها بالف الى اجل فالصرف باطل اجماعا و يبطل بيع الجارية
 ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل في الجارية قابو حنيفة فرق بينهما فقال في الاولى
 لا يبطل في الجارية لان العقد فيهما انعقد على الصحة وانما بطل الصرف لقوات شرط
 من شرائطه فلم يوجب ذلك ابطال البيع في الجارية وفي الثانية انما يبطل بيع الجارية
 لان الصرف انعقد على الفساد فوجب ذلك فساد بيع الجارية (قوله فان باع فضة
 بفضة او ذهبا بذهب لم يحز الا مثلا بمثل) لان المساواة شرط في ذلك حتى لو باع انا
 فضة بانا فضة لا يجوز متفاضلا بخلاف ما اذا باع انا مصوغا من نحاس بانا من نحاس حيث
 يجوز متفاضلا مع ان النحاس بالنحاس متفاضلا لا يجوز لان الوزن منصوص عليه في الفضة
 والذهب فلا يتغير فيه بالصناعة ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة لان العادة لاتعارض
 النص واما النحاس والصفريتغير بالصناعة وكذا الحديد حكمه حكم النحاس لان الوزن
 ثابت فيهما بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا بالصناعة لتعارف الناس في بيع المصنوع
 منهما عددا كذا في النهاية (قوله وان اختلفا في الجودة والصناعة) لان الجودة
 اذا لاقت جنسها فيما ثبت فيه الربا لاقية لها ولهذا قالوا فيمن غصب قلب فضة فكسره
 فالغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمته مصوغا من الذهب وان شاء اخذ القلب مكسورا
 ولا شيء له و اذا تباعا فضة بفضة و وزن احدهما اكثر ومع الاقل منهما شيء آخر
 من خلاف جنسه فالبيع جائز فان كانت قيمة الخلاف تبلغ قيمة الزيادة او اقل بما يتغابن فيه
 يجوز من غير كراهة وان كانت قليلة كالغلس والجوزة والبيضة وانما ادخله ليجوز
 العقد فان العقد جائز من طريق الحكم ولكنه مكروه هكذا روى عن محمد انه كرهه
 فقليل له كيف تجده في قلبك قال اجده مثل الحبل وان لم يكن للخلاف قيمة ككف من تراب
 ونحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا يكون بازاها بدل فيكون ربا (قوله ولا بد من قبض
 العوضين قبل الافتراق) لقوله عليه السلام يدا بيدوهاؤها وقال لابن عمر حين ذكر له انه
 بيع الذهب بالفضة لاتفارقه وبينكما لبس وفي بعض الاخبار وان وثب من سطح قتب معه ولا
 تفارقه حتى تستوفي وقال عمر وان استظرك ان يدخل بيته فلا تنظره اي ان يدخل بيته لاخراج

بدل الصرف او غيره فلا تمهله وسواء كان يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر والمراد الافتراق بالابدان حتى لو ذهبيا يمشيان معا في جهة واحدة فرسخا او اكثر او ناما في المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لانهما ليسا بمفترقين (قوله واذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض) اما التفاضل فلا خلاف الجنس واما التقابض فلقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الاهاؤه (قوله وان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد) وفائدته انه لو قبض بعد ذلك لا يتقلب جائزا ويدل هذا القول ان التقابض في الصرف شرط الجواز لاشترط الانعقاد قال في النهاية التقابض في الصرف شرط لبقاء العقد لان انعقاده وصحته لانه قال في الكتاب بطل العقد ولا بطلان الا بعد الانعقاد والصحة (قوله ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) حتى لو باع دينار بعشرة دراهم فقبل قبض العشرة اشترى ثوبا او مكيلا او موزونا فالبيع فاسد وثنم الصرف على حاله يقبضه ويتم الصرف بينهما وكذا اذا ابرأه من ثمن الصرف قبل قبضه او وهبه له لم يجز لانه تصرف فيه قبل قبضه فان قيل البراءة او الهبة بطل الصرف وان لم يقبلها لم يبطل قال في الكرخي اذا وهب له ثمن الصرف فلم يقبل الهبة فابي الواهب ان يأخذ ما وهب اجبر على القبض لانه يريد فسخ العقد بالامتناع من القبض فغير على ما يتم به العقد لان في تمامه حق الآخر (قوله ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لانه ليس في المجازفة اكثر من التفاضل والتفاضل بين الذهب والفضة جائز فكذا المجازفة الا انه يشترط القبض في المجلس (قوله ومن باع سيفا محلا بمائة درهم حليته خسون درهما فدفع من ثمنه خمسين درهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك) لان حصة الفضة يستحق قبضها في المجلس وحصة السيف لا يستحق قبضها في المجلس فاذا نقد مقدار الحلية وقع مانع عن المستحق (قوله وكذلك اذا قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما) لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن ويمكن ذلك بان يصرف المقبوض الى ما يستحق قبضه ولان الاثنين قد يعبر بهما عن الواحد وعن الجماعة * قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان * وانما يخرجها من المالح وانما قال منهما مع ان الخروج من احدهما لان المالح والعذب يلتقيان فيكون العذب كاللقاح للمالح كما يقال يخرج الولد من الذكر والانثى (قوله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية) لانهما صرف وكذا السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجرع في السقف (قوله وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية) لانه امكن افراده بالبيع وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد من الحلية فان كانت مثلها او اقل او لا يدري لا يجوز البيع (قوله ومن باع اناة فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض) لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا

يشيع بخلاف مسألة السيف ومعنى الشيوع ان يكون لكل واحد من البدلين حط من جملة الآخر
 (قوله وكان الاناء شركة بينهما) ولا خيار لكل واحد منهما ولم يثبت الخيار مع ان الصفقة
 تفرقت عليه لان ذلك جاء من قبله وهو الافتراق من غير قبض فكانه رضى بذلك (قوله وان
 استحق بعض الاناء) يعنى بعضا يتعدى الى نصيب المشتري او لا يتعدى (كان المشتري بالخيار
 ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك) لان الصفقة تفرقت عليه وفي قطع الاناء ضرر ولم
 يأت التفريق من قبله فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له
 يأخذه البائع من المشتري ويسلم اليه اذا كانا لم يفترا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيل للمجير
 فيتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجير حتى لو افرق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل
 العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيا في المجلس صح العقد (قوله
 ومن باع نقرة فضة فاستحق بعضها اخذ ما بقى بحصته ولا خيار له) لانه يقدر على
 ان يقطع النقرة ويسلم اليه حصته وفي المسئلة الاولى في قطع الاناء ضرر فلا يمكن
 التسليم والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لاتعد عيبا كذا في الكرخي
 (قوله ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل لكل واحد
 من الجنسين بالجنس الآخر) لان العقد اذا كان له وجهان احدهما يصححه والاخر يفسده
 حل على ما يصححه وقال زفر لا يجوز هذا البيع ولو باع مائة درهم ودينارا بالف
 درهم جاز ولا بأس به لان مائة تجعل بمائة من الالف ويجعل الدينار بتسعمائة درهم
 ولو اشترى عشرة دراهم ودينارا باثني عشر درهما وتقابضا جاز وتكون العشرة
 بمثلها والدينار بالفضل وهذه تسمى قسمة الاعتبار واذا اشترى دينار ودرهمين
 بدينارين ودرهمين وتقابضا جاز ويكون الدينار بدرهمين وديناران بدرهمين وهذه تسمى
 قسمة المخالفة بين البدلين لان القسمة فيما فيه الربا على قسمين احدهما قسمة الاعتبار وهو
 ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه لا يجوز فيه العقد حتى يكون الجنس المنفرد اكثر مما
 يقابله حتى يجعل بمثله والفضل بالجنس الآخر وهذا كبيع عشرة دراهم بخمسة دراهم
 ودينارا والثاني قسمة المخالفة وهو ان يبيع جنسين فيهما الربا بجنسهما وهناك تفاضل مثل
 درهمين ودينار بدينارين ودرهم ومثل صاعين حنطة وصاع شعير بصاعين شعيرا وصاع
 حنطة فهو جائز عندنا ويجعل كل جنس في مقابلة الجنس الآخر قال في الاصل اذا اشترى
 مثقالين فضة ومثقالا من نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد جاز ويكون الفضة بمثلها
 وما بقى من الفضة والنحاس بذلك الحديد وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر
 ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقى (قوله ومن باع احد عشر درهما
 بعشرة دراهم ودينارا جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم) ولو اشترى عشرة
 دراهم بعشرة دراهم فتسوازا فزادت احدي العشرتين دانقا فوهبه له ولم يدخله
 في البيع ان كانت الدراهم صحاحا جاز البيع وصحة الهبة لانه باعه العشرة بمثلها ووهب

له الدائق وهو هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة فصحت وان كانت الدراهم مكسرة لم تجز الهبة لان الدائق يتميز من الدراهم اذا كانت مكسرة فهي هبة مشاع فيما يحتمل القسمة فلم تصح ولا يجوز البيع (قوله) ويجوز بيع درهمين صحيحين بدرهمين غلة ودرهم صحيح بدرهم غلة) صوابه ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة هي المكسرة قطعاً وقيل هي ما رده بيت المال و يأخذه التجار وانما جاز ذلك لتحقيق المساواة في الوزن ولا بأس بالاحتيال في التحرز عن الدخول في الحرام (قوله) واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد) حتى لا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساوياً في الوزن وكذا لا يجوز استقراضها الا وزناً لاعدداً (قوله) وان كان الغالب عليهما الفس فليس في حكم الدراهم والدنانير وكما في حكم العروض) لان الحكم للغالب وهذا اذا كانت لا تخلص من الفس لانها صارت مستهلكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهي كبيع نحاس وفضة بفضة فيجوز على وجه الاعتبار (قوله) فاذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز) يعني الدراهم المغشوشة لانها خرجت من حكم الذهب والفضة وهي معدودة فصارت في حكم الفلوس وفي الهداية وان بيعت بجنسها متفاضلاً جاز صرفاً للجنس وهي في حكم شيئين فضة و صفر ولكنه صرف حتى يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنها الا بضرر وان كانت الفضة والغش سواء لم يحز بيعها بالفضة الا وزناً لانه اذا باع ذلك وزناً صار بايعاً للفضة بمثل وزنها وما بقي من الغش بمثل وزنه فضة كذا في شرحه (قوله) واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها قبل ان يسلمها الى البائع بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) قال في النهاية وعليه الفتوى (قوله) وقال محمد عليه قيمتها اخر ما تعامل الناس بها) ومعنى قوله كسدت اي في جميع البلدان اما اذا كانت تروج في هذا البلد ولا تروج في غيره لا يفسد البيع لانها لم تهلك ولكنها تعيبت فكل البائع بالخيار ان شاء قال اعطى مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير وقيد بالكساد لانها اذا غلت اورخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في النهاية (قوله) ويجوز البيع بالفلوس) لانها مال معلوم (قوله) فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين) لانه لا فائدة في تعيينها واذا لم يتعين فالعقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه منها وان شاء سلم غيره وان هلك لم ينفسخ العقد بهلاكها (قوله) وان كانت كاسدة لم يحز البيع بها حتى يعينها) لانها خرجت من ان تكون ثمناً وماليس ثمن لا بد من تعيينه في حالة العقد كالثياب وقيد بالكساد لانها اذا غلت اورخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في النهاية (قوله) واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت

بطل البيع عند أبي حنيفة) والكلام فيها كالكلام في الدراهم المغشوشة اذا كسدت ولو استقرض فلوسا فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها لان القرض اشارة موجبة رد العين معنى وقال ابو يوسف ومحمد عليه قيمتها لكن عند أبي يوسف قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد (قوله) ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس) وكذا اذا قال بد انق فلوسا او نقيرا فلوسا وقال زفر لا يجوز لان الفلوس تغلو و ترخص فيصير الثمن مجهولا ولنا ان هذه عبارة معلومة عن مقدار معلوم من الفلوس فقد باع معلوما بمعلوم فجاز وقيد بنصف درهم فلوسا لانه لو قال بدرهم فلوسا او بدرهمين فلوسا لا يجوز عند محمد و انما يجوز عنده فيما دون الدرهم (قوله) ومن اعطى الصير في درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الا حبة فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة وقال جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي ولو قال اعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة والباقي فلوسا جاز البيع وكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم) وذلك لانه جعل الفلوس ونصف الا حبة في مقابلة الدرهم اذا كان لم يضاف كل واحد من النصفين الى الدرهم فصار كما لو قال اعطني به فلوسا ونصف الا حبة وذلك جائز وكذلك لو قال اعطني بنصفه كذا فلوسا واعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز ايضا لانه جعل نصف الدرهم في مقابلة الفلوس والنصف الباقي في مقابلة الدرهم الذي وزنه نصف درهم واما اذا قال اعطني بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة ففي قياس قول أبي حنيفة يفسد العقد في الجميع وعندهما يجوز في حصة الفلوس ويبطل في الدرهم لان من اصلهما ان تفصيل الثمن وتفسيره يجعل العقد الواحد كعقدين فبطلان العقد في احدهما لا يوجب بطلانه في الآخر ولا بي حنيفة ان من اصله ان تفسير الثمن وتفصيله لا يجعل العقد الواحد عقدين وان كان عقدا واحدا فبيع نصف درهم بنصف درهم الا حبة لا يجوز فيبطل العقد فيه وقد جعله شرطا في الباقي من الدرهم فبطل في الجميع كن جمع بين حر وعبد والله سبحانه وتعالى اعلم

✽ كتاب الرهن ✽

الرهن في اللغة هو الحبس اي حبس الشيء بأي سبب كان مالا او غير مال قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي وفي الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال احترازا عن الكفالة فانها عقد وثيقة في الذمة واحترازا ايضا عن المبيع في يد البائع فانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة ويقال هو في الشرع جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون حتى انه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدبر ومن محاسن الرهن ان فيه النظر من الجانبين لجانب الراهن وجانب

المرتبهين اما جانب الراهن فان المرتبه قد يكون الد الخصاص خصوصا اذا وجد رخصة من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام لصاحب اليد الحق واللسان فربما يزيد في تشدده بحيث لا يدع الراهن يقتات ولا يتركه يات فالله تعالى رحمه وشرع الرهن ليسهل امره وينفخ به صدره الى ان يقدر على تحصيل ما يؤدى به دينه في فسخته ويصون به عرضه في مهلته واما جانب المرتبه فان دينه على عريضة التوى والتلف لما عسى ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف او يقومون له غرماء يستوفون ماله او يتحد وليس المرتبه بينة او يموت مفلسا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع للمرتبه فشرع الرهن ليصل الى دينه بأكد الامور واوثق الاشياء حتى لو لم يقر بدينه كان فائزا بما يعادله من رهنه (قال رحمه الله الرهن ينقذ بالايجاب والقبول) الايجاب ركن الراهن بمجرد وهو ان يقول الراهن رهنك هذا الشئ بدينك الذى لك على وانما جعل الركن مجرد الايجاب من غير قبول لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لما اثبت للمرتبه من اليد على الرهن لم يستوجب بازاء ذلك شيئا على المرتبه فكان تبرعا من هذا الوجه وما هذا سبيله لا يصير لازما الا بالتسليم كالهبة فكان الركن مجرد الايجاب من غير قبول كالهبة والصدقة والحكم فيهما كذلك حتى لو حلف لا يهب او يتصدق فوهب او تصدق ولم يقبل الآخر حنث في يمينه بخلاف البيع لانه معاوضة وتمليك وتملك من الجانبين فكان الركن في البيع الايجاب والقبول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث في يمينه وانما كان الايجاب ركنا لان الرهن به يوجد وركن الشئ ما يوجد به الشئ والاصل في شرعية جواز الرهن قوله تعالى فهران مقبوضة وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه قالت اسما بنت زيد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى بوسق من شعير الرهان جمع رهن كالعباد والجال والخبات جمع عبد وحبل وخبت ثم ان المشايخ استخرجوا من هذا الحديث احكاما فقالوا فيه دليل جواز الرهن في كل ما هو متقوم سواء كان المال معدا للطاعة او لا فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المتشقة ان ما يكون معدا للطاعة لا يجوز رهنه لان في صورة جنسه عن الطاعة وفيه دليل ايضا على جواز الرهن في الحضر والسفر فان رهنه عليه السلام كان بالمدينة في حال اقامته بها بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر ان الرهن لا يجوز الا في السفر لظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فهران مقبوضة والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثيق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل جوازه بكل حال

(قوله و يتم بالقبض) يعني قبضا مستمرا الى فكاكه وهذا يدل على ان القبض ليس بشرط في انعقاده وانما هو شرط في لزومه كنفى الخيار في البيع شرط في لزوم البيع وليس بشرط في انعقاده لان البيع ينقذ مع شرط الخيار فكذا هنا القبض شرط للزوم لا شرط الجواز فان الرهن جائز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالتسليم كالهبة حتى لو مات الراهن قبل ان يقبض المرتهن الرهن لم يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بالقبض كالهبة فلم يقبضه لا يكون لازما وفي الذخيرة ان محمد ارجه الله قال لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن ثم قال في الذخيرة ايضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط للزوم لا شرط الجواز كما في الهبة ثم يكتفى في القبض بالتخلية وهي عبارة عن رفع المانع قبل القبض وهذا هو ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل والاول اصح واستدامة القبض واجبة عندنا خلافا للشافعي حتى ان عنده للراهن ان ينتفع بالرهن ولا فرق بين ان يقبضه المرتهن او وكيله ولو ان الراهن والمرتهن تراضيا على ان يكون الرهن في يد صاحبه لا يصح ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبعد التراضي لو اراد المرتهن ان يقبضه ليجبسه رهنا ليس له ذلك لان الرهن لم يصح (قوله فاذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا ميمرا تم العقد فيه) في هذا اشارة الى ان اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم يعني لو لم يكن موصوفا بها عند العقد واتصف بها عند القبض يتم فيه وفيه اشارة الى انه لو لم يكن موصوفا بها عند القبض يكون فاسدا لا باطلا اذ لو قال باطلا لقال صح فلما قال تم دل على انه يكون بدونها ناقصا والباطل فائت الاصل والوصف والفاسد موجود الاصل فائت الوصف وقوله محوزا احترازا عن رهن الثمرة على رؤس النخل بدون النخل والزرع في الارض بدون الارض وقوله مفرغا احترازا عن رهن النخل بدون الثمرة ورهن الارض بدون الزرع وقوله ميمرا احترازا عن رهن المشاع بان رهن نصف عبد او ثلثه (قوله وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن) لان اللزوم انما هو بالقبض اذ المقصود وهو الوثيقة لا يحصل قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما (قوله فاذا سلم اليه وقبضه دخل في ضمانه) وقال الشافعي هو امانة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه (قوله ولا يصح الرهن الابدين مضمون) قوله مضمون وقع تأكيدا والا فجميع الديون مضمونة وقد احتراز عن ضمان الدرك مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى ثمنه فاخذ من القائل رهنا بذلك قبل المبايعة لم يجز قال في الهداية الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائز كما اذا كفل بما داب له على فلان لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان للناس بذلك تعامل ولا كذلك الرهن لان

في الرهن ايفاء وفي الارتهان استيفاء فيحصل فيه معنى المبادلة كالبيع اما الكفالة لا التزام المطالبة والتزام الافعال تصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلاة فان اخذ رهنا بالدرك وقبضه فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين وهو ان يقول رهنتك هذا الشيء ليقرضني كذا فهلك الرهن في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقول من قيمته ومما سمي له من القرض مقابلته لان الموعد جعل كالموجود باعتبار الحاجة لانه قبضه بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم البيع قال في النهاية رجل باع شيئا وسلمه الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البايع رهنا بالثمن ان ادركه فيه درك كان باطلا حتى لا يملك حبس الرهن سواء استحق المبيع ام لا وان هلك يهلك امانة لان عقد الرهن عقد استيفاء ولهذا لا يصح رهن مالا يتصور منه الاستيفاء كالمدير وام الولد والاستيفاء لا يسبق الوجوب وليس هناك دين واجب ولا على شرف الوجوب ظاهرا لان الظاهر عدم الاستحقاق بخلاف ما لو قبض الرهن ليقرضه عشرة دراهم فقبض الرهن منه وهلك في يده قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم العشرة الى الراهن بعد هلاك الرهن لان هلاكه حصل بعد القرض حكما لما ذكرنا ان الدين الموعد جعل كالموجود في اعتبار الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض لانه مضمون على وجه الشراء فيجعل كالمقبوض على حقيقته في ايجاب الضمان كذلك هنا وقوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهو الذي لا يسقط الا بالاداء وبالابراء واحترز بذلك عن بدل الكتابة فانه يسقط بدونهما فان للمكاتب اسقاطه عن نفسه بتجيزه لنفسه شاء المولى او ابى لكونه غير متأكدا وفي النهاية اذا اخذ المولى من مكاتبه رهنا بدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل ببذل الكتابة وقد اخذ على الشيخ رحمه الله في قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون فانه يصح ايضا بالاعيان المضمونة بنفسها كالمهر وبدل الخلع والمغصوب ولا دين فيها ويجب عنه ان الاصل في هذه الاشياء ما هو قيل فيه اختلاف المشايخ ومذهب الشيخ ان الواجب القيمة ورد العين مخلص وعلى هذا القول اكثر المشايخ فعلى هذا هي ديون ولان موجب الغضب رد العين المغصوبة ان امكن اورد قيمته عند تعذر رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وقال بعضهم رد العين اصل والقيمة مخلص فعلى هذا يصح الرهن بالدين والعين وفي شرحه ما كان من الاعيان مضمونا بنفسه جاز الرهن به وما كان مضمونا بغيره لم يجز اخذ الرهن به فالمضمون بنفسه ما يجب بهلاكه مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا واما ما كان مضمونا بغيره كالبيع في يد البايع فانه لا يجوز الرهن به لانه غير مضمون ضمانا صحيحا الا ترى ان بهلاكه لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كما ليس بمضمون فان اعطا رهنا بالبيع فالرهن باطل فان هلك في يد المشتري هلك بغير شيء والبيع على حاله وان اعطى المودع رهنا بعقد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه الا ترى

انه اذا هلك انفسخت الاجارة (قوله وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين)
لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة
حتى لو هلك وقيمه يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن
بخمسمائة وقال الشافعي رحمه الله الرهن امانة لا يسقط بهلاكه شيء من الدين وقال القاضي
شريح يسقط جميع الدين بهلاكه سواء قلت قيمته او كثرت وان كان الرهن خاتما من حديد
والدين الفا سقط جميع الدين وانما يكون مضمونا عندنا بالاقبل من قيمته ومن الدين اذا
هلك بغير فعل الراهن والمرتهن فان استهلكه المرتهن ضمن قيمته كلها وان استهلكه
الراهن ضمن قيمته وكانت رهنا في يد المرتهن كما كان الرهن حتى يستوفي الدين وكذا اذا
استهلكه اجنبي ضمن قيمته وكانت رهنا مكانه * مسألة * اذا قال المرتهن للراهن عند
تسليم الرهن اليه انا اخذه رهنا فان ضاع عندي ضاع بغير شيء فقال له الراهن نعم فالرهن
جائز والشرط باطل فان ضاع ضاع بالمال (قوله فاذا هلك في يد المرتهن وقيمه والدين
سواء صار مستوفيا لدينه حكما) حتى لو كان الرهن عبدا فأت كان كفه على الراهن
والمعتبر في القيمة قيمته يوم الرهن وانما يكون مستوفيا اذا رهن بدين اما اذا رهن بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمهر في يد الزوج او الخلع في يد المرأة او المغصوب فانه اذا هلك لا يصير
مستوفيا للعين بل يجب على المرتهن عزم الاقل من قيمة الرهن ومن العين التي رهن بها
ويسترد العين ولو هلكت العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين فاذا هلك
الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفاء (قوله وان كانت
قيمة الرهن اكثر فالفاضل امانة) لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر
الدين (قوله وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن
بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالمية ولو ابرء المرهن الراهن من الدين او وهبه له
ولم يرد عليه الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير ان يمنعه اياه هلك امانة استحسانا وقال
زفر يهلك مضمونا وهو القياس لان هلاك الرهن يوجب استيفاء الدين فكانه ابرأه
ثم استوفى وجه الاستحسان ان الهبة والبرأة لا يجوز ان يوجبا ضمانا على الواهب
والمبرئ لاجلهمما الاترى انهم قالوا لو استحقت العين الموهوبة وقد هلك في يد
الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب بشيء ولو وهب البائع الثمن للمشتري ثم
هلك المبيع لم يضمن (قوله ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا
وسواء رهنه من اجنبي او من شريكه لان الاشاعة يمنع استدامة القبض لانه لا بد فيه من المهايأة
وعند الشافعي يجوز رهن المشاع كما في المبيع ولنا ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه
لم يشرع الا مقبوضا بالنص فلو جاز في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كما اذا
قال رهنك يوما ويوما لا وهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها وكذا ما كان في غلة المشاع
مثل ما اذا كان الرهن متصلا بغيره كرهن النخل دون الثمرة والارض دون النخل والزرع ثم

اذا قبض الرهن على الفساد فهلاك قال الكرخي يهلك امانة ولا يذهب من الدين شيء
وفي الجامع الكبير ما يدل على انه يهلك بالاقبل من قيمته ومن الدين لانه قال كل مال هو نخل للرهن
الصحيح اذا رهنه رهنا فاسدا فلك في يد المرتهن يهلك بالاقبل من قيمته ومن الدين فكل ما ليس
بمحل للرهن الصحيح اذا رهن رهنا فاسدا لا يكون مضمونا كالمذبر وام الولد ولا فرق بين
الاشاعة الطارئة والاصلية في منع صحة الرهن وهو الصحيح وذلك مثل ان يرهن جميع
العين ثم تفاسخا في البعض او يبيع الراهن او وكيله نصف الرهن باذن المرتهن او يستحق
نصفه فيبطل الرهن في الباقي وعن ابي يوسف ان الطاري لا يؤثر في الرهن لان حكم البقاء
اسهل من حكم الابتداء الا ترى ان معتدة الغير لا يجوز ان تكون محلا للنكاح ابتداء ويبقى
النكاح في حقها بان وطئت امرأة الرجل بشبهة تعتد لذلك الوطئ ولا يبطل النكاح
وكالشروع الطاري في الهبة لا يمنع صحتها بقاء ويمنع صحتها ابتداء ولنا ان الاشاعة انما اثرت
في الابتداء لانها منع استدامة القبض على وجه الرهن وهذا المعنى موجود في الطارئة
بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك فان موجب العقد فيها الملك والقبض
شرط تمام ذلك العقد والملك يقبل الشروع ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز
فسخ العقد في بعض الرهن (قوله ولا رهن ثمرة على رؤس النخل دون النخل ولا ذرع
في الارض دون الارض ولا رهن الارض والنخل دونهما) لان المرهون متصل بما ليس
بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس
بمرهون لم يحز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ولو رهن النخل بمواضعها جاز لان
هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيها تمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به
فيدخل تبعا لصحاحا للعقد لانه لو لم يدخل التمر في رهن النخل كان في معنى رهن المشاع مع ان
دخول الثمر في الرهن لا يكون على الراهن فيه ضرر لان ملكه لا يزول عنه بخلاف البيع
حيث لا يدخل الثمر هناك في بيع النخل الا بالتسمية لان تصحيح عقد البيع في النخل بدون
الثمار ممكن لان الشروع الطاري والمقارن غير مانع لصحة البيع قال الجندی اذا رهن ارضا
وفيهما ذرع او نخل او شجرة وعلى الاشجار ثمر وقال رهنك هذه الارض واطلق ولم
يخص شيئا وسلمها الى المرتهن فالرهن صحيح ويدخل في الرهن الزرع والنخل والكرم
والرطوبة والتمر وكل ما كان متصلا بالارض لانهما قصدا الصحة ولا صحة له الا بدخول
المتصل بها بخلاف البيع فان الزرع والتمر لا يدخل فيه الا بالشرط لان البيع يصح بدونه
ثم للمرتهن ان يبيع من الثمار ما يخاف عليها الفساد بامر الحاكم فان باعها بغير امره ضمن
ولو رهن الارض دون ما فيها من الزرع او النخل او الشجر او النخل دون ما فيه من
التمر او الثمر دون الشجر او الزرع دون الارض فالرهن باطل ولو رهن دارا فيها متاع
دون المتاع وسلم الدار الى المرتهن مع المتاع او بدون المتاع فانه لا يصح وكذا اذا رهنه
الحانوت وفيه المتاع دون ما فيه من المتاع او رهنه الجوالق دون ما فيها لم يصح الرهن

وان رهنه المتاع الذي في الدار دون الدار او المتاع الذي في الجوالق دون الجوالق
 وخلا بينه وبين المرتهن صح الرهن والتسليم لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار والوعاء
 ومنع تسليم الدابة المرهونة بالحمل عليها فلا يتم التسليم حتى يلقي الحمل عنها لانه شاغل
 لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا اذا دفعها اليه لان الدابة غير مشغولة
 به ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والجام لا يكون
 رهنا حتى ينزعه منها ويسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا
 يدخل فيه من غير ذكر قال في الهداية ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة
 روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رهن دارا وهما في جوفها وقال الراهن للمرتهن سلمتها
 اليك لم يتم الرهن حتى يقول بعدما يخرج من الدار سلمتها اليك لان الراهن اذا كان فيها
 فليس بمسلم فاذا خرج يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كذا في النهاية (قوله
 ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة) فان رهن بها
 فالرهن باطل لا يتعلق به ضمان كالرهن بالميتة والدم فان اخذ بها رهنا فهلك في يده قبل
 الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس ضمنه ضمان الغصب وحاصله ان الرهن عندنا
 على ثلاثة اضرب رهن صحيح وهو الرهن بالدين والاعيان المضمونة بانفسها ورهن فاسد
 كالرهن بالخمر والحزير ورهن باطل كالرهن بالامانات والاعيان المضمونة بغيرها وبالدرك
 فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان كما يتعلق بالبيع الصحيح والفاسد والباطل لا يتعلق به
 ضمان كالبيع بالميتة والدم ولو استأجر مغنية او نايحة واعطاها بالاجر رهنا فهو باطل
 فان ضاع في يدها لم يكن عليها فيه ضمان لان الاجارة باطلة والاجر غير مضمون والرهن
 اذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلا ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهورا فاعطاها
 رهنا مثلها جاز فان طلقها قبل الدخول يبق رهنا بالمتعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون
 رهنا بالمتعة (قوله ويصح الرهن برأس مال السلم وثمان الصنف والمسلم فيه) فان رهن
 برأس مال السلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به
 وفاء والسلم جائز بحاله وان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان اقل كان مستوفيا بقدره
 ويرجع على رب السلم بالباقي وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فان
 هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد
 بطلان عقد السلم ولا يتقلب السلم جائزا وان اخذ بالمسلم فيه رهنا ثم هلك في المجلس
 صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون في الزيادة امينا وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا
 بقدرها ويرجع بالباقي ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال
 حتى ان له ان يحبس لانه بدله وان هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه
 ولا يجوز رهن المكاتب والمدبر وام الولد لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء (قوله
 واذا اتفقا على وضع الرهن على يدي عدل جاز) لان القبض من حقوق المرتهن فلك ان

يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه وانما اعتبر رضى الراهن لان له فيه حق الملك فلا يقبض الا برضاه (قوله وليس للمرتهن ولا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ولهذا لو سلم العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله فاذا هلك في يده هلك من ضمان المرتهن) لان يد العدل يد المرتهن لقيامه مقامه وليس للعدل بيع الرهن الا ان يكون مسلطا على بيعه والتسليط على وجهين تسليط مشروط في عقد الرهن وتسليط بعده فان كان مشروطا في عقده فلا يملك الراهن ولا المرتهن عزله ولا ينزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن وللعدل ان يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالعدل على وكالته لان عقده الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما واذا مات العدل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن ابى يوسف ان وصيه يملك بيعه كذا في الهداية ولو امتنع العدل من بيعه اجبر عليه فاذا مات العدل بطل التسليط وليس لوصيه ولا لوارثه بيعه وان كان التسليط بعد عقد الرهن فللراهن عزله وينزل بموته وللعدل ان تمتنع عن البيع ولا يجبر عليه كما في سائر الوكالات واذا كان مسلطا على البيع وايفاء الدين منه يجوز بيعه عند ابى حنيفة بما عزوهان وبابى ثمن كان كالوكيل بالبيع المطلق فان باعه بجنس الدين فانه يقضى ثمنه عن الدين وان باعه بخلاف جنسه فانه يبيعه ايضا بجنس الدين ويوفى الدين لانه مسلط على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه بالنقد بمثل قيمته او اقل بقدر ما يتغابن فيه ولو قبض العدل الثمن فهلك في يده كان من ضمان المرتهن لانه بدل عن الرهن فكان هلاكه كهلاك الرهن واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك فالقول قول العدل وبطل دين المرتهن لان العدل امين فيما في يده فالقول قوله في برأه نفسه ولا يقبل قوله في ايجاب الضمان على غيره ولا يصدق في تسليم الدين الى المرتهن ويصير كان الرهن في يده فيسقط به الدين من طريق الحكم (قوله ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منها (قوله فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها) من الدين (وان اختلفا في الجودة والصناعة) لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابى حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة لان اعتبار القيمة يؤدى الى الربا وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فعلى هذا قالوا اذا رهن قلب فئنة فعند الهلاك يعتبر الوزن دون الجودة عند ابى حنيفة يعنى انه يجعل مستوفيا دينه بقدر وزنه لان عنده حالة الهلاك حالة الاستيفاء لاحالة التضمين بالقيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة تؤدى الى الربا وقال ابو يوسف ومحمد حالة الهلاك ايضا حالة الاستيفاء كما قال ابو حنيفة اذا لم يكن فيه ضرر بالراهن او المرتهن اما

اذا كان ضررا لا يعتبر الاستيفاء هذا في حالة الهلاك اما في حالة الانكسار فعند ابي حنيفة وابي يوسف هي حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس لاحالة التضمين بالدين حتى لا يكون للراهن ان يتركه بدينه ولا يمكن ان يجعل مستوفيا شيئا من دينه بقدر ما فات من الجودة لانه ربا فست الضرورة الى ضمان القيمة من خلاف الجنس ونجد يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فان كان مضمونا بالقيمة حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار وان كان مضمونا بالدين حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار بانه رهن قلب فضة وزنه عشرة عشرة وقيمه عشرة فهلاك في يد المرتهن صار مستوفيا لانه من جنس حقه ومثل وزنه ولان الاستيفاء عند ابي حنيفة باعتبار الوزن ووزنه مثل دينه وعندهما الاستيفاء باعتبار القيمة وهي مثل الدين وان انكسر فصار تبرأ يساوي ثمانية فعند ابي حنيفة وابي يوسف الراهن بالخيار ان شاء افكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ذهباً فيكون رهنا مقامه فيكون المكسور ملكا للمرتهن بما ضمن وقال محمد لا يضمن المرتهن شيئا ويكون الراهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن بدينه وان شاء افكه بجميع الدين لان ضمان الرهن لا يقتضي التملك بدليل انه لو كان عبداً مات كان كفنه على الراهن وهما يقولان القلب صار مضمونا عليه فاذا انكسر ضمن قيمته كالقلب المفصوب اذا انكسر في يد الغاصب وان كانت قيمته ثمانية ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة لان عنده الاستيفاء بالوزن وفيه وفاء وعندهما يغرم قيمته ذهباً ويرجع بدينه لان الاستيفاء بالوزن فيه ضرر بالمرتهن ولا يمكن ايضا اعتبار الاستيفاء بالقيمة لما فيه من الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس وان انكسر ضمن قيمته ذهباً اجماعاً لان جميعه مضمون والانكسار ينقصه ولا يستدرك حق الراهن الا بالتضمين بالقيمة ولا يمكن على قول محمد هنا ان يجعله بالدين لانه ان جعلناه بوزنه تضرر المرتهن ولا يمكن ان يجعله بقيمته لما فيه الربا بخلاف الاولى وان كان وزنه ثمانية وقيمه ستة وهو رهن بعشرة فان هلك فبثمانية عند ابي حنيفة اعتباراً للوزن وعندهما يغرم قيمته ذهباً ويرجع بدينه لما فيه من الضرر للمرتهن وان انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الكسر ينقصه وكذا عند محمد ايضا لانه لا يمكن ان يجبره في التملك لانه لا يجوز ان يملك المرتهن بدينه ادون منه الا برضاه وان كان قيمته ثمانية ووزنه كذلك فهلك هلك بوزنه اجماعاً وان انكسر ضمن قيمته عندهما وقال محمد له ان يملكه المرتهن بثمانية من الدين لانه مثلها وزناً وجودة وان كان قيمته تسعة اكثر من وزنه فهلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة اعتباراً للوزن ولا عبرة للجودة وعندهما يضمن قيمته بحق الراهن حتى لا يستوفي المرتهن اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجماعاً لان جميعه مضمون الا ان يرضى الراهن ان يملكه اياه بثمانية فيجوز عند محمد وان كانت قيمته اثني عشر ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فان هلك ذهب بالدين كله عند ابي حنيفة والجودة الزائدة امانة لا قيمة لها عنده وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين واما ابو يوسف فروى عنه ان

الجودة مضمونة كالوزن وقيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه على الامانة
 كذا في الكرخي وان انكسر في يد المرتهن فانتقص فعلى قول ابي حنيفة الراهن بالخيار ان
 شاء افتكه ناقصا ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه ويكون
 رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة اسداسه
 من خلاف جنسه فيكون خمسة اسداس المنكسر ملكا للمرتن بالضمان ويكون ماضن مع
 سدس المنكسر ملكا للمرتن بالضمان لان عند ابي يوسف يشيع الامانة والضمان والمضمون
 من وزن القلب قدر ما يبلغ قيمة جميع الدين وخمسة اسداس القلب يبلغ قيمة عشرة لان
 الوزن اذا كان عشرة والقيمة اثني عشر كانت العشرة التي هي الدين خمسة اسداس
 اثني عشر لان قيمة كل سدس اثنان فيكون خمسة اسداس القلب عشرة من حيث القيمة
 وطريق معرفة ذلك ان ينقص من الوزن وهو عشرة سدسه وذلك درهم وثلثا درهم
 يبقى ثمانية وثلث وذلك خمسة اسداس عشرة يكون ملكا للمرتن بالضمان ويميز السدس
 ويكون رهنا مع الضمان مقام الاول وانما ميز كي لا يتمكن الشيوع وهذا على الرواية التي
 سوى فيها بين الاشاعة الطارية والاصلية وفي رواية ان الطارية لا تبطل ولا يحتاج الى تمييز
 وقال محمد الامانة من الجودة والنقصان منها فان كان النقصان درهمن او اقل اجبر الراهن
 على الفكك بجميع الدين لان النقصان عنده يصرف الى الجودة والامانة وان زاد النقصان
 على الدرهمين فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين اعتبارا
 بحالة الانكسار بحالة الهلاك عنده (قوله ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه
 فانفق ثم علم انه كان زيوفا فلا شيء له عند ابي حنيفة) يعني علم بعد امالو علم حالة القبض
 ولم يرد لم يثبت له الرد بالاجماع ثم اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياد واخذها فان الجياد
 امانة في يده مالم يرد الزيوف ويحدد القبض كذا في الهداية وقوله فلا شيء له يعني اذا كان
 ما قبضه مثل وزنه ومناسبة هذه المسئلة بما قبلها ظاهر على قول ابي حنيفة لانه اذا انفق
 الزيوف مكان الجياد فكانه استوفى الجياد من الزيوف فيكون كالرهن (قوله وقال ابو يوسف
 ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) والمشهور ان محمدا مع ابي حنيفة ومن كان له على
 رجل درهم فاعطاه درهمن صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان
 له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فأبالم يجبر على ذلك (قوله ومن رهن
 عبدين بالف فقضا حصه احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) لان الرهن
 محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حله على قضاء الدين فان
 سمي لكل واحد منهما شيئا من المال مثل ان يقول رهنتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة
 فكذلك الجواب في رواية الاصل وهو المبسوط وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى خمسمائة
 وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد
 لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الراهن في احدهما جاز

قوله فاذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل
 (لوكالة جائزة) لانه توكيل بيع ماله (قوله فان شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن
 عزله عنها فان عزله لم ينزل) لانه لما شرطت في ضمن العقد صار وصفا من اوصافه وحقا
 من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي عزله
 سقاط حقه وصار كالوكيل بالخصومة يطلب المدعى ولو وكاه بالبيع مطلقا حتى ملك البيع
 النقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه بما ذكرنا
 وكذا اذا عزله المرتهن لا ينزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره (قوله وان مات الراهن
 لم ينزل) لان الراهن لم يبطل بموته لانه لو بطل بما يبطل بحق الورثة وحق المرتهن مقدم
 (قوله وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) لان حقه باق بعد الرهن والحبس
 جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن
 فاذا احضره امر الراهن تسليم الدين او لا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
 وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن بما لا جل له ولا مؤنة
 امر باحضاره ايضا وان كان له جل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان
 هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به
 زيادة ضرر (قوله وان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين
 من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين وان قضاه البعض فله ان
 يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع حتى يستوفي الثمن (قوله فاذا
 قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه) لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه
 ثم اذا استوفي المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده قبل ان يردده الى
 الراهن يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما استوفي من الدين الى من استوفي منه وهو
 الراهن او المتطوع لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد
 الاستيفاء فيجب رده وهذا بخلاف ما اذا ابرأ المرتهن الراهن من الدين ولم يرد عليه الرهن
 حتى هلك في يده المرتهن من غير ان يمنعه اياه فانه يهلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك مضمونا
 وليس للمرتهن ان تنفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا باذن المالك وكذا اذا كان
 مصحفا ليس له ان يقرأ فيه الا باذن الراهن لانه له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان
 يوجر ويعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي (قوله واذا باع الراهن
 الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لان الراهن عاجز عن التسليم فان حق المرتهن
 في الحبس لازم وانما كان موقوفا لحق المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف
 في ملكه كمن اوصى بجميع ماله يقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به
 (قوله فان اجازة المرتهن جاز) لان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه (قوله وان
 قضاه الراهن دينه جاز ايضا) لانه زال المانع من النفوذ وتصرفه صدر من الاهل في المحل

و اذا نفذ البيع باجازه المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الثمن لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وان لم يحجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتكه المرتهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يحجزه لو ان لا يفسخ وهي الصحيحة فان فسخه لا يفسخ فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا لعجز على شرف الزوال فاذا افتكه الراهن كان له ان يأخذه وان شاء رفع الامر الى القاضي والقاضي ان يفسخ لقوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا الى المرتهن ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان تجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينعقد والموقوف لا يمنع توقف الثاني فان اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني وان باع الراهن ثم آجراو رهن او وهبه من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن له حظ في البيع لانه يتعلق حقه ببده فيصح اجازته لتعلق فائدته اما هذه العقود فالهبة لا بد لها وكذا الرهن ايضا لا بد له والذي في الاجازة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لافي عين المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول ولو باع الراهن الرهن من المرتهن ثم تفاسخا البيع لا يعود الرهن الا بعقد جديد بخلاف ما لو رهن عصيرا فتخمر ثم تخلل عاد الرهن لانه لم يرض بزوال حقه فلم يزل حكم الرهن وهنا رضى المرتهن بزوال الملك والرهن وقد تحقق زوال ملك الراهن كما لو اذن له في بيعه من غيره فباعه زال حقه من الرهن فاذا فسخ لا يعود وان باع منه او من اجنبي بشرط الخيار ثم فسخ بحكم الخيار فالرهن بحاله (قوله وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن بالعتق لانه صار حرا وعند الشافعي لا يعتق وهو رهن على حاله اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان موسرا فانه ينفذ عنده ايضا ويسلم قيمته رهنا مكانه ولنا انه اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض ولان الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يمنع نفاذ العتق كالنكاح والكتابة والاجارة يعني اذا زوج عبده او امته او كاتبهما او آجرهما لم يمنع ذلك من عتقهما لان العبد المستأجر اذا اعتقه مولاه يعتق وتبقى الاجارة على حالها لان الحر يقبلها اما الرهن فلا يقبله الحر فلا يبقى ثم اذا زال ملك الراهن عن الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الا على لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في المبيع والهبة لا نعدام القدرة على التسييم (قوله فاذا كان الراهن موسرا والدين حالا طوالب بآداء الدين) لان عليه اقامة غير الرهن مقامه ولا معنى لالزامه ذلك مع حلول الدين فطوالب بالدين ولا سعاية على العبد اذا كان الراهن موسرا (قوله واذا كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد

فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين) لانه ابطال حقه من الوثيقة فصار كما لو اتلفه فاذا
 حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (قوله وان كان معسرا
 سعى العبد في) الاقل من (قيمته) ومن الدين (فقضى به الدين) هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهن
 اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد كذا في الينابيع وانما لزمه السعاية لان الدين
 متعلق برقبته وقد سلمت له فاذا تعذر استيفاء الضمان من الرهن لزم العبد ما سلم له وانما
 يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل لم يلزم المولى ان يسلم اكثر منه
 فكذا العبد وان كان الدين اكثر من القيمة فلم يسلم له اكثر من رقبته فكان عليه قيمة ما سلم له
 وحاصله انه يسعى في الاقل من ثلثة اشياء سواء كان الدين حالا او مؤجلا فينظر الى قيمته
 يوم الرهن والى قيمته وقت العتق والى الدين فيسعى في الاقل من هذه الثلثة الاشياء ثم يرجع
 على الرهن اذا ايسر بما سعى و ليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى الا في هذه
 الصورة واذا سعى فحكمه في سعائه حكم الحر وانما يلزمه السعاية اذا كان المعتق معسرا
 حال العتق اما اذا كان موسرا حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل اداء الدين فلا سعاية على
 العبد لان العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه في الثاني و تعتبر قيمته يوم العتق قال
 الجندی اذا رهن عبدا قيمته مائة ثم از دادت في يد المرتهن ثم اعتقه الراهن وهو معسر
 سعى في مائة قدر قيمته وقت الرهن وان كانت قيمته وقت الرهن مائة ثم انتقصت في السعر
 حتى صارت خمسين ثم اعتقه سعى في خمسين قيمته يوم العتق لانه انما حبس في ماله
 بالعتاق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس ولو كان الدين خمسين وقيمة العبد مائة في الحالين
 سعى في الدين خاصة ولو لم يكن الراهن اعتق العبد ولكن دبره صح تدبيره و بطل الرهن
 و خرج من الرهن كما يخرج بالعتق و ليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم اذا صح التدبير كان
 للمرتهن ان يأخذ بدنه ان شاء العبد وان شاء الراهن سواء كان الراهن موسرا او معسرا
 و يأخذ العبد بجميع دينه بالغ ما بلغ بخلاف العتق لان اكسابه لمولاه وله ان يطالب المولى
 بجميع دينه فكذا المدبر وانما كان له ان يأخذ ايها شاء لان الراهن مطالب بالدين
 واكساب المدبر من امواله فلا تختص المطالبة ببعض امواله دون بعض وله ان
 يطالب ايها شاء ولهذا يستوى فيه حال اليسار والاعسار ولا يرجع المدبر بما سعى
 على مولاه لان كسبه له بخلاف المعتق لان كسبه لنفسه فوقع الفرق بين التدبير والعتق
 في موضعين احدهما ان في العتق اذا كان الراهن معسرا يجب السعاية في الاقل من ثلثة
 اشياء على ما ذكرناه وفي التدبير يجب في جميع الدين بالغ ما بلغ والثاني ان في العتق يرجع
 العبد بما سعى على الراهن وفي التدبير لا يرجع لانه بالتدبير لم يخرج من ان يكون سعائه
 للراهن و لو كان الرهن امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد و بطل الرهن وتسعى
 في جميع الدين كالمدبر لان اكسابها لمولاه ولا ترجع بما سعت على المولى لان كسبها
 مال للمولى (قوله وكذلك اذا استهلك الراهن الرهن) ضمنه اي يجب عليه ان يقم

غيره مقامه فيكون رهنا (قوله وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمنه
وياخذ القيمة فتكون رهنا في يده) والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك
فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم الرهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا
ويسقط من الدين خمسمائة ويكون الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بأفة والمعتبر
في ضمان القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض
استيفاء الا انه يتقرر عليه عند الهلاك فاذا ضمن الاجنبي القيمة وكان الدين مؤجلا
كانت القيمة رهنا مكانه وان كان حالا وكان الضمان من جنس حقه اقتضى منه
فان بقي شيء كان للراهن وان لم يكن من جنس حقه طالب بدينه او ببيع القيمة (قوله
وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه بجنايته مزيل ليد المرتهن عن ماجنى عليه
(قوله وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها) يعنى اذا كان الضمان على صفة
الدين اما اذا كان من خلافه فلا بد من التراضى ولانه بالجناية عليه فاصب فيضمن
قيمه بالغة ما بلغت فاذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه ويرد الفضل
على الراهن (قوله وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى اموالهما هدر) اما على الراهن
في نفسه وماله اذا كانت توجب المال فهدر اجماعا لان المولى لا يثبت له على عبده مال
وان كانت توجب القود اخذ بها العبد لانه مع مولاه فيما يوجب القود كالاجنبي واما
اذا جنا على المرتهن في نفسه جنائية توجب المال فان لم يكن في قيمته فضل عن الدين فهي
هدر عند ابي حنيفة لانا لو اثبتناها احتجنا الى اسقاطها لان حاصل الضمان على
المرتهن وعندهما تثبت الجنائية في رقبة العبد سواء كان فيه فضل ام لا فان شاء الراهن
ابطل الرهن ودفع العبد بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا ابغى الجنائية وهو
رهن على حاله واما اذا كان في الرهن فضل عن الدين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية
ثبت حكم الجنائية في قدر الامانة لان ما زاد على قدر الدين ليس في ضمانه فيصير كعبد
الوديعة اذا جنا على المودع وفي رواية لا يثبت حكمها لان مقدار الامانة في يده على
طريق الرهن واما اذا جنا في مال المرتهن جنائية توجب المال ولم يكن فيه فضل عن
الدين فهي هدر لان الضمان لو لحقه لرجع به على المرتهن فلا معنى لاثبات شيء يعود
عليه وان كان فيه فضل فان الجنائية تثبت في مقدار الامانة فعلى هذا اذا فسد الرهن
متاعا للمرتهن قيمته القان وقيمة الرهن القان وهو رهن بالف فطلب المرتهن ان يأخذه
بقية المتاع فان شاء الراهن قضى عنه نصف ذلك وكان نصفه على المرتهن وان كره
بيع العبد في ذلك كله فان بقي شيء بعد فكاك الرهن اخذ المرتهن نصفه والراهن نصفه
وان اختار المولى قضاء قيمة المتاع قيل له اقض نصفه لان حصة الامانة تامة وحصة
المضمون ناقصة فان قضى المولى النصف زال حكم الجنائية وبقي العبد رهنا بحاله وان
كانت الجنائية توجب القود فان القصاص يثبت للمرتهن ويسقط دينه لان الرهن تلف

بسبب في يده (قوله واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن) وكذلك اجرة الحافظ لان الرهن في ضمانه فان شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظ الرهن لا يستحق المرتهن شيئا لان الحفظ عليه بخلاف الوديعة اذا شرط المودع للمودع اجرا في حفظها فله الاجر لان الحفظ ليس بواجب عليه قال في الكرخي الحفظ واجب على المرتهن ما كان مضمونا عليه وما لم يكن لانه حبس ذلك كله (قوله واجرة الراعي على الراهن) لان الراعي يحتاج اليه لزيادة الحيوان ونمائه فصار كنفقته واما اجرة المأوى والمريض واجرة الحارس فعلى المرتهن (قوله ونفقة الرهن على الراهن) بخلاف المبيع قبل القبض فان نفقته على البايع قال في الواقعات رجل باع عبدا بر غيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف صار البايع مستوفيا للثمن بخلاف ما اذا رهن دابة بقفير شعير فاكلت الدابة الشعير لم يصير المرتهن مستوفيا لشيء من الدين والفرق ان نفقة المبيع على البايع مادام في يده فصار مستوفيا ونفقة المرهون على الراهن فلا يصير مستوفيا وانما كانت نفقته على الراهن لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه يعني الراهن غنمه ومنافعه وغرمه نفقته وكسوته ولانه ملكه فكانت نفقته عليه كالموخر وكذا اذا مات كان كغنمه على الراهن وكذا اذا كان الرهن حيوانا فعلفه على الراهن ولو كان امة فولدت فاجرة الظئر على الراهن وكذا سقى الشجر وتلقيح النخل وجداده والقيام بمصالحه على الراهن سواء كان فيه فضل عن الدين ام لا فان اتفق المرتهن على الرهن بغير اذن الراهن والراهن غائب فتطوع فان امره القاضي بذلك فهو دين على الراهن لان القاضي له ولاية على الغائب ولا يصدق المرتهن على النفقة الابينة او بتصديق الراهن وان ابق العبد المرهون ان كانت قيمته والدين سواء فالجعل على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وان اصاب الرقيق جراحة او دبرت الدابة فاصلاح ذلك ودواء على المرتهن اذا لم يكن في الرهن فضل عن الدين فان كان فيه فضل فعليه جميعا بالحساب (قوله ونماؤه للراهن يكون رهنا مع الاصل) يعني ان شاء المرتهن اخذه وان شاء تركه عند الراهن والنماء مثل اللبن والولد والصوف وثمار الشجر والتخيل فاما غلة الدار واجرة العبد فلا يدخل في الرهن لانه ليس من نفس الرهن فلا يدخل تحت عقده كما لو اكتسب العبد كسبا او وهب له هبة فان آجره المرتهن بغير اذن الراهن كانت الاجرة للمرتهن وعليه ان يتصدق بها لانه حصلت له من وجه محظور (قوله فان هلك هلك بغير شيء) يعني النماء (قوله وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن به) وانما قسم على قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن دخل في ضمانه بالقبض فاعتبرت قيمته عنده وانما اعتبرت قيمة النماء يوم الفكك لان النماء قبل الفكك غير مضمون عليه وبالفكك يضمن فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان فان لم

يفتكه الراهن بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغير شيء وصار الولد كأن لم يكن وسقط الدين بهلاك الام لانه لاحصة للولد قبل الفكاك وصورة المسئلة رجل رهن شاة تساوى عشرة بعشرة فولدت ثم هلك قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهننت وعلى قيمة الولد في الحال فان كانت قيمته في الحال عشرة هلكت الشاة بحصتها وهو نصف الدين خسة دراهم فان از دادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوى عشرين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام كانت ثلاثة وثلثا ولو صارت قيمة الولد ثلثين تبين ان حصة الام الربع ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خسة تبين ان حصة الام ثلثا الدين وهى ستة وثلثان ولو رهن جارية فولدت عند المرتهن من غير مولاهما ثم ماتت وبقي الولد واراد الراهن افتكاكه فان كان الدين مائة وقيمة الام خسين وقيمة الولد عشرين فانك تقسم الدين عليهما فما اصاب الام سقط من الدين و ذلك خسة اسباعه اى خسة اسباع المائة وهو احد وسبعون وثلثة اسباع وما اصاب النماء وهو سبعان وهو ثمانية وعشرون واربعة اسباع افتكه الراهن به ولو كان الدين عشرة وقيمة الزيادة يوم الفكاك خسة وقيمة الاصل عشرة فهالك الاصل يفتك الزيادة بثلث العشرة وهو ثلثة وثلث ولو كانت قيمة الزيادة يوم الفكاك عشرين وقيمة الاصل عشرة والدين عشرة فهالك الاصل يفتك الزيادة بثلثي العشرة وهو ستة وثلثان ولو نقصها الولادة جبر النقصان بالولد حتى لو نقصت من قيمتها عشرة والولد يساوى عشرة لايسقط من الدين شيء (قوله ويجوز الزيادة في الرهن) وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز فاذا صححت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاولى يوم القبض الف والدين الف يقسم الدين اثلاثا يكون في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة مائتين ففيها سدس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاولى في السعر لان الضمان يتعلق بالقبض فالمعتبر بالقيمة يوم القبض وان نقص الاصل في يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد نقصان الاصل رهنا اخر قسمت ما بقي من الدين في الاول على قيمة الباقي منه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وكان الدين فيهما على قدر ذلك كرجل رهن جارية تساوى الف بالف ثم اعوزت فزاده عبدا يساوى الف فقد ذهب باعوارها نصف الدين وبقي فيها خمسمائة مقسومة على قيمتها عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة يوم قبض فيكون في العبد ثلثا خمسمائة وهو ثلث الالف ان هلك هلك بثلث الالف وان هلكت العوراء ذهب بهلاكها ثلث خمسمائة وقد ذهب بالعوراء خمسمائة (قوله ولا يجوز في الدين) هذا (عند ابى حنيفة ومحمد وزفر ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف هو جائز) فابو يوسف سوى بين المسئلتين فقال تجوز الزيادة في الرهن والزيادة في الدين وزفر سوى بينهما ايضا وقال لا يجوز كلاهما وهما فرقا بينهما فقالا زيادة الرهن على الرهن جائزة

والزيادة في الدين لا تجوز لان الزيادة في الرهن تؤدي الى شيوع الدين وذلك لا يمنع صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن فاقرقا وصوره الزيادة في الدين اذا رهن عبدا يساوي الفين بالالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الف الف اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالفين وكذا اذا رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ الراهن من المرتهن مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدين ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن وهذا معنى قوله ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف الزيادة في الدين جائزة ويسقط بموته الدينان جميعا (قوله واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون الهبة ملكا لهذا وملكاً لهذا فلا بد ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيحصل قبضه في مشاع فلا تصح الهبة واما الرهن فالمقصود منه الوثيقة لا الملك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلا يؤدي الى الاشاعة (قوله والمضمون على كل واحد منهما حصّة دينه منها) اي من العين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذا لاستيفاء مما يتجزى فكان المضمون عليه مقدار ذلك (قوله فان قضى احدهما دينه كانت كلهارهنا في يد الآخر حتى يستوفي) لانها في ايديهما رهن واحد فان هلك الرهن عنده بعد قضاء دين صاحبه استرد من الدين قضاء ما اعطاه لانه مادام في يد الآخر يحكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده بعد ذلك (قوله ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا) اما جواز شرط الرهن في البيع فهو استحسان والقياس ان يفسد البيع لانه شرط في العقد منفعة للبايع لا يقتضيها العقد وجه الاستحسان ان الثمن الذي به رهن او ثقي من الثمن الذي لا رهن به فصار ذكر ذلك صفة في الثمن وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد وهذا اذا كان معينا اما اذا لم يعين الرهن فالبيع فاسد ولهذا شرط الشيخ بقوله بعينه ولو شرط في البيع رهنا مجهولا وانفقا على تعيين الرهن في المجلس جاز العقد وقوله فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه هذا قولنا وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه ولنا ان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا اجبار على التبرعات ولكن البايع بالخيار على ما ذكر الشيخ لانه مارضى الاب به فيجبر لفواته الا ان يدفع الثمن حالا لحصول المقصود ومن اشترى شيئا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن عند ابي حنيفة لانه

اتى بما ينبى عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والهبرة فى العقود للمعاني وقال
ابو يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون ودیعة لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل
الايداع فيقضى باقلهما ثبوتاً وهى الودیعة بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه لما
قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الا عطاء علم ان مراده الرهن (قوله
وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) يعنى ولده الكبير
الذى فى عياله والمراد بخادمه هو الحر الذى اجر نفسه (قوله وان حفظه بغير من فى
عياله او اودعه ضمن) لان يد المرتهن غير ايديهم فصار بالدفع متعدياً وهل للمرتهن ان يضمن
المودع قال ابو حنيفة لا وعندهما ان شاء ضمنه فان ضمنه رجع على المودع (قوله واذا
تعدي المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدي خرج من ان يكون
ممسكاً بالاذن وصار كانه اخذه بغير اذنه فيصير غاصباً ولان الزيادة على مقدار الدين
امانة والا مانات تضمن بالتعدي فان رهنه خاتماً فجعله فى حنصره فهو ضامن لانه متعد
بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ وهذا لبس واليمنى واليسرى فى ذلك
سواء وان جعله فى بقية الاصابع كان رهناً بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان حفظاً
لا لبساً وكذا الثوب ان لبسه لبساً معتاداً ضمن وان جعله على عاتقه لم يضمن وان لبس
خاتماً فوق خاتم ان كان ممن عادته يحتمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يحتمل به فهو حافظ
فلا يضمن (قوله واذا اعاد المرتهن الراهن الرهن فقبضه خرج من ضمانه) لانه باستعارته
وقبضه من المرتهن ازال القبض الموجب للضمنان (قوله فان هلك فى يد الراهن هلك
بغير شيء) لفوات القبض المضمون (قوله وللمرتهن ان يسترجعه الى يده فاذا اخذه عاد
الضمنان) يعنى بغير استيناف عقد لان قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق فبقى الرهن على
ما هو عليه ولومات الراهن والرهن فى يده عارية فالمرتهن احق به من سائر الغرماء ولو
اعاره احدهما اجنبياً باذن الآخر سقط حكم ضمان الرهن فى حاله ولكل واحد منهما
ان يرده رهناً كما كان وهذا بخلاف الاجارة والهبة من اجنبى اذا باشره احدهما باذن
الآخر بحيث يخرج من الرهن ولا يعود اليه الا برهن مستأنف ولومات الراهن قبل الرهن
الى المرتهن كان المرتهن اسوة الغرماء فيه لانه قد يتعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات
فيبطل به حق الرهن اما بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا وان استعاره المرتهن من
الراهن فهلك قبل ان يأخذ فى العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية وبقاء يد الرهن فعاد ضمانه وان هلك فى حالة العمل
هلك بغير ضمان لان يد العارية امانة وهى حادثة بعد ذوال قبض الرهن وكذا اذا اذن
الراهن للمرتهن بالاستعمال ومن استعار شيئاً ليرهنه فارهنه به من قليل او كثير فهو جائز وهذا
اذا لم يسم له ما يرهنه به فان سمي له قدرا من الدين فليس له ان يرهنه باقل منه ولا اكثر
وكذا اذا سمي له صنفاً من الدين ليس له ان يرهنه بصنف غيره وانما لم يجز ان يرهنه باقل

مما سمي لان المعير رضى ان يجعله مضمونا بذلك القدر حتى اذا هلك رجع به فاذا جعله مضمونا باقل منه لم يحصل الغرض من الضمان وانما لم يحجز ان يرهنه باكثر مما سمي له لانه لم يرض ان يستوفي من ماله الا ذلك القدر ولان المعير يتوصل الى اخذ عار يته بقضاء دين المرتهن فاذا اذن في مقدار يتمكن من ادائه لم يحجز ان يرهنه باكثر منه فيعجز عن ادائه فان رهنه بغير ما سمي له من القدر او النصف فهو مخالف فيضمن قيمة الرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار غاصبا وللمعير ان يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن وكذا اذا استعاره ليرهنه عند رجل بعينه فرهنه عند غيره لان المالك رضى بيد مخصوصة ولم يرض بغيرها وكذا اذا قال له ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة كان ضامنا لانه متعدد ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فبين انه ملك رهن نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن فان هلك في يد المرتهن وقدره رهنه على الوجه الذي استعاره غير مخالف ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه وفادينه منه بامرهم فكان له الرجوع عليه بما وفا ولا يلزمه اكثر من ذلك والمعير متطوع في الزيادة ولو عجز المستعير عن فكاك الرهن فافتكه مالكة رجع بما كان الرهن يهلك به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه اذا اعاره عبدا قيمته مائة واذن له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع بمائة لان العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للمعير ان يرجع باكثر منه فكذا اذا قضا بنفسه لم يرجع باكثر منه * فصل * قال في الكرخي اذا آجر الراهن الزهن من المرتهن خرج من الرهن ولا يعود اليه الا بالاستيناف وكذا اذا آجره الراهن من غير المرتهن فاجازه المرتهن او آجره المرتهن من غيره فاجازه الراهن جازت الاجارة وخرج المرهون من الرهن ولم يعد اليه لان الاجارة عقد يتعلق بها الاستحقاق فاذا تراضيا عليها كان ابطالا للرهن لانها لا تصح مع بقاء الرهن فكانت تفاسخا وفي الجندی ليس للمرتهن ان يؤجر الرهن فان آجره بغير اذن الراهن وسله الى المستأجر وهلك في يد المستأجر كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر ويكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر فان ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن لانه غره ولا يجب عليه الاجرة وان ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بما استوفى من المنافع الى وقت الهلاك ولا يطيب له ولو لم يهلك الرهن واسترده المرتهن عاد رهنا كما كان وان آجره المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او آجر صاحبهما بغير اذن صاحبه ثم اجازها صحت الاجارة وبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن وولاية قبضتها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وليس للراهن ان يرهن الرهن فان رهنه فاجاز المرتهن بطل الرهن الاول (قوله و اذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان وصيه قائم مقامه (قوله فان لم يكن له وصى

نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه (هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت فى المال فكان عليهم تخليصه والله اعلم

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر فى اللغة المنع ومنه سمي الحجر لصلابته لانه يمنع العين عن ان تؤثر فيه ومنه سمي الخطيم حجرا لانه منع من البيت وفى الشرع عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه (قال رحمه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة) اراد بالموجبة المثبتة (قوله الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه) المراد الصبي الذى يعقل اما غيره فلا يجوز ولو اذن له وليه وتفسير العاقل ان يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثلن فى ملك واحد قال فى شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا اعطى الحلوانى فلوسا فأخذ الحلوى وجعل يبكى ويقول اعطنى فلوسى فهذا علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل (قوله ولا يجوز تصرف العبد الا باذن سيده) كى لا تملك رقبته بتعلق الدين به وبالاذن رضى بفوات حقه (قوله ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) اى سواء اذن له فيه ام لا والمراد به الذى لا يفىق اصلا اما اذا كان يفىق ويعقل فى حال افاقته فتصرفه فى حال افاقته جائز (قوله ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه) المراد الصبي والرقيق اطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز كما فى قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد الاخوان وقيل اراد به العبد والصبي والمجنون الذى لا يفىق (قوله وهو يعقل العتد ويقصده) اى ليس بهازل ولا خاطئ فان بيع الهازل لا يصح وان اجازه الولى (قوله فالولى بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخته) يحترز من الغبن الفاحش فانه لا يجوز وان اجازه الولى بخلاف الغبن اليسير فان قيل التوقف عندكم فى البيع اما الشراء فانه لا يتوقف فان الاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا على العاقد كما فى شراء الفضولى وهنا لم يوجد النفاذ لعدم الاهلية او لضرر الولى فاوقفناه (قوله وهذه المعانى الثلاثة توجب الحجر فى الاقوال) يريد فى الصبي الذى لا يعقل والمأذون الذى لا يعقل البيع والشراء اما اذا كان الصبي المأذون يعقل البيع والشراء فانه يؤخذ باقواله فى الاموال كما يؤخذ فى الافعال حتى لو اقران لفلان عليه مائة درهم لزمه وكذا العبد المأذون يؤخذ باقواله كما يؤخذ بافعاله فان كان للعبد كسب سلم منه للمقرله فان لم يف ببيع العبد فيه والصبي ينتظر حتى يستغنى (قوله دون الافعال) لان الافعال لا مرد لها لو جودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم بندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبي والمجنون وانما لم توجب هذه المعانى الحجر فى الافعال لان الافعال تصح

منهم كما تصح من غيرهم ولهذا قالوا ان استيلاء المجنون صحيح لان الفعل يصح منه ولو اقر بالاستيلاء لم يصح منه لان اقراره ناقص ولو ملك الصبي والمجنون ذارحم محرم منهما عتق عليهما لان الملك يصح منهما ولو اعتقه بالقول لم يصح لما ذكرنا وصورة استيلاء المجنون ان يدخل في ملكه جارية قد ولدت منه بنكاح (قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما) لانه لا قول لهما اما النفع المحض فيصح منهما مباشرة مثل قبول الهبة والصدقة وكذا اذا اجر الصبي نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض ويصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاق غيره وعتاق غيره اذا كان وكيل (قوله ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه والعتاق يتمحض مضرة لان الطلاق والعتاق اسقاط حق فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والبرأة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق لاحتمال وجود التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلماذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرة بخلاف سائر العقود ويعنى بالطلاق طلاق امرأته اما اذا وكل الرجل صبيًا بطلاق امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل ويعنى بالعتاق ايضا اذا كان بالقول اما اذا ملك ذارحم محرم منه عتق عليه (قوله وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه) لان الافعال تصح منهما ولان الاتلاف موجب للضمان ولا يتوقف على القصد كما في مال يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد (قوله فاما العبد فاقراره نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه) اما نفوذها في حق نفسه فلقيام اهليته واما عدم نفوذها في حق مولاه فرعاية لجانب المولى لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك مال المولى (قوله فان اقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المانع (قوله ولم يلزمه في الحال) لقيام المانع واعلم ان العبد لا يخلو ما ان يكون مأذونا او محجورا فان كان محجورا فانه يؤخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه مثل القصاص وحد الزنا وشرب الخمر وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى ليس بشرط وهذا اذا اقر واما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط ولو استهلك العبد مالا فانه يؤخذ منه في الحال واما الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او الفداء فانها لا تصح منه محجورا كان او مأذونا واما المأذون فاقراره بالديون والغصب واستهلاك الودائع والعواري والجنايات في الاموال جائز وان اقر بمهر امرأة وصدقته المرأة فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤخذ به الا بعد الحرية وان اقر باقتصاص امرأة بالاصبع فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح الا بتصديق المولى وعند ابى يوسف هذا اقرار بالمال فيصح (قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال) لان هذا اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه واعلم ان العبد اذا قتل رجلا عمدا

وجب عليه القصاص وان كان خطأ او كان فيما دون النفس عمدا او خطأ فانه يجب على المولى امدافعه واما فداؤه بارش الجناية فان اختار الفداء وجب الارش حالا وكذا اذا اختار دفع العبد دفعه حالا ايضا ولو انه لما قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص اعتقه مولاه فان المولى لا يلزمه شيء لان العبد صار حرا وهو محل للقصاص ولو كان للقتيل وليان فعفا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله ان يستسعى العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى شيء لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان اصل الجناية كان في حال الرق ولو اقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شيء وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا في المجندي وفي الكرخي اذا اقر العبد بجناية الخطأ وهو مأذون او محجور فاقاراه باطل فان اعتق بعد ذلك لم يتبع شيء من الجناية اما المحجور فانه اقرار بمال فلا يتعلق باقراره حكم كاقاراه بالدين واما المأذون فاقاراه جائز بالديون التي تلزمه بسبب التجارة لانها هي المأذون فيها فاما الجناية فلم يأذن فيها المولى فالأذون فيها كالمحجور (قوله وينفذ طلاقه) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وقال عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه غير متهم في ذلك وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فنفذ قال في النوازل والمعتوه من كان مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون (قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان الرفع اليه دون المولى (قوله وقال ابو حنيفة لا اجر على السفية اذا كان حرا بالغيا قالا) السفية خفيف العقل الجاهل بالامور الذي لا تمييز له العامل بخلاف موجب الشرع وانما لم يحجر عليه عند ابي حنيفة لانه مخاطب عاقل ولان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهايم وذلك اشد عليه من التبذير فلا يحتمل الاعلى لدفع الادنى الا ان يكون في الحجر عليه دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكارى المفلس فان هؤلاء يحجر عليهم فيما يروى عن ابي حنيفة وهو دفع الاعلى بالادنى المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس حيلة باطلة كارتداد المرأة لتفارق زوجها او الرجل لتسقط الزكاة ولا يبالي ان يحلل حراما او يحرم حلالا والطبيب الجاهل هو ان يسقى الناس دواء مهلكا والمكارى المفلس ان يكرى ابلا وليست له ابل ولا مال يشتريها به واذا جاء او ان الخروج يخفى نفسه (قوله وتصرفه في ماله جائز) لانه مخاطب عاقل (قوله وان كان مبذرا مفسدا) فقوله مفسدا تفسير لقوله مبذرا وسواء كان يبذر ماله في الخير او الشر (قوله يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بان يلقيه في البحر او في الماء او يحرقه (قوله الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه) ولا يقال كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع عن قبضه لان مثل ذلك لا يمتنع الا ترى ان المبيع

في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن ولو اعتقه جاز (قوله فاذا بلغ
خمس وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان منع المال عنه بطريق
التأديب ولا تأديب بعد هذه المدة غالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن قال
في الينابيع انما قدره ابو حنيفة بخمسة وعشرين سنة لانه قد يصير جدا في هذا السن
وولده قاضيا وفي حجر ولده ولد مع كونه حرا بالغاف يؤدي الحجر عليه الى امر قبيح
وبيانه ان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنا عشرة سنة يتزوج وتجب له فتلد امرأته
لسته اشهر فيكبر ولده ويبلغ لاثنتي عشرة سنة ثم يتزوج وتجب له فتلد امرأته
لسته اشهر فذلك خمس وعشرون سنة ومحال ان يكون جدا ولم يبلغ اشده (قوله
وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفية ويمنع من التصرف في ماله) ثم اختلفا
فيما بينهما فقال ابو يوسف لا يصير محجورا عليه الا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد
الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد فساد في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه يعني انه
ينحجر بنفس السفية ويذهب عنه الحجر بنفس الاصلاح في ماله وفائدة الخلاف فيما باعه
قبل حجر القاضي فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ثم اذا صار محجورا عليه
عندهما يصير حكمه حكم الصبي الذي لم يبلغ الا في اشياء معدودة فان حكمه فيها حكم
البالغ العاقل وهي انه اذا تزوج امرأة جاز نكاحه وان اعتق جاز عتقه ولكنه ليسعى
العبد في قيمته ويصح تدبيره واستيلاده وطلاقه ويجب في ماله الزكاة ويجب عليه الحج
اذا كان قادرا على الزاد والراحلة وتنفيذ وصيته في الثلث ويجوز اقراره على نفسه
بما يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها قال في الينابيع
اذا صار محجورا فهو بمنزلة الصغير الا في اربعة اشياء لا يجوز تصرف وصي الاب عليه
ويجوز وصيته بالثلث وترويجه بمقدار مهر المثل واقراره جائز واما بيعه وشراؤه
وهبته وصدقته واقراره بالمال واجارته فلا تجوز منه كما لا تجوز من الصبي والمجنون
(قوله فان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم) يعني اذا كان الثمن قائما في يد السفية وفيه
ربح او مثل القيمة فاما اذا ضاع الثمن في يد السفية لا يجبره القاضي كذا في المبسوط وانما
قيد بالحاكم لان تصرف وصي ابيه عليه لا يجوز (قوله وان اعتق عبدا نفذ عتقه)
لان العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه وقال الشافعي لا ينفذ والاصل عند ابي يوسف
ومحمد ان كل تصرف لا يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ومالا فلا لان السفية في معنى الهازل
من حيث ان الهازل يخرج كلامه لاعلى نهج كلام العقلاء لاتباع هواه والعتق مما لا يؤثر
فيه الهزل فيصح منه والاصل عند الشافعي ان الحجر بسبب السفية بمنزلة الحجر بسبب الرق
حتى لا ينفذ عنده من تصرفاته شيء الا الطلاق كالرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق
فكذا من السفية (قوله وكان على العبد ان يسعى في قيمته) لان الحجر لمعنى النظر وذلك
في ابطال العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة وكذا لو دبر عبده صح تدبيره لان

التدبير لا يلحقه الفسخ كالعتق الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه فاذا مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصف قيمته قنا وعليه الفتوى لان قبل التدبير كان فيه نوعا منفعة وهما البيع والاجارة وقد بطل احدهما وهو البيع وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقي ملك الاعناق وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حريدا لارقبته والقن مملوك يدا ورقبة فكان المكاتب نصفه وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت ام ولده لان في الاستيلاء ايجاب الحرية فصار كالعتق فان مات كانت حرة لاسعاية عليها لان الاستيلاء فعل منه والجر لا يتعلق بالافعال ولهذا سقطت السعاية عليها لهذا المعنى بخلاف التدبير فان العتق ثبت فيه من طريق القول فعلى هذا لو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت ام ولد ولزمتها السعاية بموته لان هذا حق حرية ثبت من طريق القول فصار كالتدبير (قوله فان تزوج امرأة جاز نكاحه) وله ان يتزوج اربعا مجتمعات ومتفرقات قال في الهداية لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوايجه الاصلية قال محمد المحجور يزوج نفسه ولا يزوج ابنته ولا اخته لانه محجور عليه في حق غيره (قوله وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفاضل) وهذا قولهما لان دخول البضع في ملك الزوج متقوم وقدر مهر المثل قد حصل له بازائه بدل وهو ملك البضع فان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى من ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا يجوز له ان يتزوج باربع نسوة وكل يوم واحدة كذا في الهداية ولو ان امرأة مفسدة تزوجت كفوا بمهر مثلها او باقل مما يتغابن فيه جاز لان النكاح يصح مع الجر وان كان المهر اقل من مهر مثلها بما لا يتغابن فيه فان كان لم يدخل بها قيل له ان شئت فتم لها مهر مثلها والافرق بينكما وان كان قد دخل بها فعليه ان يتم لها مهر مثلها فان كان زوجها محجورا مثلها فان كان سمى اكثر من مهر مثلها بطل عنه الفضل وان كان اقل خوطب بالانتماء او الفرقة واما اذا تزوجت بغير كفؤ فللقاضي ان يفرق بينهما لانها ادخلت الشين على اوليائها فيفسخ النكاح لاجلهم ولو انها اختلعت من زوجها بمال جاز الخلع ولم يلزمها المال لان خروج البضع من ملك الزوج لاقية له فصارت ببذل المال متبرعة وتبرعها لا يجوز واما جواز الخلع فلان الزوج علق الطلاق بقبولها وقد وجد فصار كما لو علقه بدخول الدار قد خلت فان كان طلقها بلفظ الطلاق تطليقة واحدة على ذلك المال فهو رجعي لان المال لما بطل بقي مجرد لفظ الطلاق وذلك يكون رجعيا اذا كان دون الثلث وان كان ذكره بلفظ الخلع كان باينا لان المال اذا لم يثبت بقي لفظ الخلع وذلك اذا اريد به الطلاق كان باينا ولا يشبه هذا الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على مال وقد دخل بها ان ذلك يكون باينا وان كان بلفظ الطلاق لان الامة انما يحجر عليها لحق المولى

ولهذا يلزمها ما بذلته له في خلعها اذا اعتقت فتؤخذ به وان كان ما بذلته ثابتا كان الطلاق باينا (قوله) وقالوا فيمن بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله ابداحتي يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه) وقد بينا ذلك (قوله) ويخرج الزكاة من مال السفينة لانها وجبت بايجاب الله تعالى كالصلاة والصوم وتخرج باذنه وقيل في السائمة بغير اذنه وفي الهداية يدفع القاضي قدر الزكاة اليه ليفرقها الى مصرفها لانها عبادة ولا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه امينا كي لا يصرفه في غير وجهه (قوله) وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى ارحامه) لان هذه حقوق واجبة عليه والسفينة لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي النفقة الى امينه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال فيكفر بيمينه وظهاره بالصوم لانه مما وجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله ويصدق المحجور عليه في اقراره بالولد والوالد ولا يصدق في غيرهما من القرابة الا بينة وبقبل اقراره بالزوجة لانه لو ابتداء التزويج يصح فكذا يجوز ان يقربه (قوله) فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها) لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وان اراد ان يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (قوله) ولا يسلم القاضي النفقة اليه كي لا يتلفها في غير هذه الوجه (قوله) ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج) لانه لا يؤمن منه اتلاف ما يدفع اليه فيحتاج الحاكم في ذلك بدفعها الى ثقة يقوم بذلك فان افسد هذا المحجور الحج بان جامع قبل الوقوف فعليه القضاء ويدفع القاضي نفقة الرجوع لان القضاء يتوجه عليه فصار كالا ابتداء ولا يلزمه الكفارة لانه لا يقدر على ادائها في حال الحجر فبتأخر عنه الوجوب الى وقت الامكان وذلك بعد زوال الحجر كالعبد والمعسر واما العمرة اذا افسدها لا يلزمه قضاؤها الا بعد زوال الحجر لانه ارتكبها وهو لا يقدر على ادائها وانما جوزناها لاختلاف العلماء في وجوبها فان احصر في حجته فانه ينبغي للذي اعطى نفقته ان يبعث بهدي فيحمل به لان الاحصاء ليس من فعله وقد احتاج الى تخلص نفسه كما لو مرض فاحتاج الى الدواء وان اصطاد في احرامه او حلق من اذى او صنع شيئا من ذلك لزمه وكان فرضه الصوم لانه عاجز عن اداء المال كالمعسر وان ظاهرا صح ظهاره لانه لا يمكن فسخه ويجزيه الصوم لانه ممنوع من ماله ولانه لو اعتق عن ظهاره سعى المعتق في قيمته فلا يجزيه العتق فان صام شهرا ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق لانه زال المعنى العارض فصار كالمعسر اذا صام شهرا ثم وجد ما يعتق وهذا التفرع كله انما هو على قولهما فاما عند ابي حنيفة فهو كغير المحجور (قوله) فان مرض فاوصى بوصايا من القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله) لان الوصية مأور بها من قبل الله تعالى فلا يمنع منها ولانها تقرب الى الله فكان له ذلك مصلحة والفرق بين القرب

و ابواب الخير ان القربة هي ما تصير عبادة بواسطة كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات وابواب الخير عام يتناول القربة وغيرها كالكفالة والضمان فكان ابواب الخير اعم من القرب وقيل القربة هي الوسيلة الى العبادة وابواب الخير يتناول العبادة والوسيلة والفرق بين الكفالة والضمان ان من الضمان مالا يكون كفالة بان قال اجنبي خالع امرأتك على الف على اني ضامن او بع عبدك من فلان على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن فان الضمان هنا على الضامن لا على المشتري والمرأة (قوله وبلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال اذا وطئ) فقوله بالاحتلام اى مع رؤية الماء والاحتلام يكون في النوم فاذا احتلم وانزل عن شهوة حكم ببلوغه والانزال يكون في اليقظة والنوم وهذا البلوغ الاعلى واما الاذن فاقول ما يصدق فيه الغلام اثنتا عشرة سنة والاثني تسع (قوله فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند ابي حنيفة) لقوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثمانى عشرة سنة كذا قال ابن عباس وهو اقل ما قيل في الاشد فينبى الحكم عليه للتيقن به (قوله وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشر سنة) لان الاناث نشوهن وادرا كهن اسرع من ادراك الذكور فتقصنا منه سنة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) ولا معتبر بنبات العانة وعن ابي يوسف انه اعتبر نباتها الخشن بلوغا وهو الذى يحتاج في ازالته الى حلق واما نهود الثدي فلا يحكم به بلوغا في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به كذا في المجندى واما شعر الابط والشارب فقد قيل على الخلاف في شعر العانة وقيل لا عبرة به واما الرغب وهو الشعر الضعيف وثقل الصوت فلا اعتبار به (قوله واذاراهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين) المراهقة مقاربة الاحتلام وانما كان القول قولهما لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما فقبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض مسئلة صبي باع واشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ فان كان قوله الاول في وقت يمكن البلوغ فيه لم يلتفت الى جموده بعد ذلك ووقت امكانه اثنتا عشرة سنة ولو اقرانه اتلف مالا في صباه لرمه الآن كما لو قامت به بينة (قوله وقال ابو حنيفة لا اجر في الدين) اى لا اجر بسبب الدين فاذا لم يحجر عليه جاز تصرفه واقواره لانه بالغ عاقل (قوله واذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والجر عليه لم اجر عليه) وهذا ابتداء كلام (قوله وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) يعنى عند ابي حنيفة وهذا في حال قيام المديون اما اذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضى بالبينة او باقراره فان القاضى يبيع جميع امواله منقولا كان او عقارا ويقضى به ديونه ويكون عهدة ما باع على الغرماء دون القاضى وامينه وكذا اذا باع القاضى التركة لاجل الموصى له تكون العهدة عليه دون القاضى او باع لاجل الصغير تجعل العهدة على الصغير وكذا امين القاضى (قوله ولكن يحبسه ابدا حتى يديه) ايفاء لحق الغرماء

ودفعا لظلمه اعلم ان الحبس ثابت بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
او ينفوا من الارض اى يحبسون لان نفيهم من جميع الارض لا يتصور واما السنة فان النبي
عليه السلام حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد حتى باع غنمة له في ذلك واما الاجماع
فان عليا رضي الله عنه بنى حبسا بالكوفة وسماه نافعا فهرب الناس منه فبنى حبسا اوثق
منه وسماه محبسا وقال اما ترانى كيسا مكيسا بنيت بعد نافع محبسا وذلك بحضرة
الصحابه من غير خلاف يقال محبس بكسر الباء وفتحها اى مذل يقال حبسه اى اذله قوله
ابدا حتى يبيعه ويبيع العروض ثم العقار (قوله فان كان دينه دراهم وله دراهم قضائها
القاضى بغير امره) وهذا بالاجماع لان من له الدين اذا وجد جنس حقه جاز له اخذه
بغير رضاه فدفعت القاضى اولى (قوله وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد
ذلك باعها القاضى فى دينه) وهذا عند ابى حنيفة استحسانا لان الدراهم والدنانير
قد اجرنا فى بعض الاحكام مجرى الجنس الواحد والقياس ان لا يبيعه كما فى العروض ولهذا
لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا (قوله وقال ابو يوسف ونجد اذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه جبر القاضى عليه ومنعه من التصرف والبيع والاقرار حتى لا يضره
بالغرماء) يعنى اذا كان باقل من ثمن المثل اما بثن المثل فلا يمنعه (قوله وباع ماله ان
امتنع من بيعه) ويباع فى الدين العروض اولا ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب بدنه
ويباع الباقي وفى الذخيرة اذا كان له ثياب يلبسها ويمكنه ان يجترى بدونها فانه يبيع ثيابه
ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل وقضاء الدين
فرض عليه وكذا اذا كان له مسكن ويمكن ان يجترى بدون ذلك فانه يبيع ذلك المسكن
ويصرف بعض ثمنه الى قضاء الدين ويشترى بالباقي مسكنا يبيت فيه وقيل يبيع مالا
يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع الجبة والبدن فى الصيف والنطع فى الشتاء (قوله وقسمه
بين غرمائه بالخصص) اى على قدر ديونهم (قوله فان اقر فى حال الحجر باقرار لزمه
ذلك بعد قضاء الدين) هذا قولهما لانه قد تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال
حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لامرده وان استفاد مالا بعد الحجر
نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به (قوله وينفق على المفلس من ماله) المراد بالمفلس
هذا المديون المحجور (قوله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه) اى ذوى
الرحم المحرم لان حاجتهم الاصلية مقدمة على حق الغرماء كنفقة نفسه (قوله فان
لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماءه حبسه وهو يقول لامال الى حبسه الحاكم فى كل دين
الترمه بدلا عن مال حصل فى يده كثن المبيع وبدل القرض) قال فى النهاية يحبس
فى الدرهم وفى اقل منه وفى الجندى يحبس فى قليل الدين وكثيره اذا ظهر منه المطل
(قوله وفى كل دين الترمه بعقد كالمهر والكفالة) المراد بالمهر المعجل دون المؤجل
فان فى المؤجل القول قوله بالاجماع اما اذا كان الدين بدلا عن مال حصل فى يده لم يصدق

على الاعسار لانا قد عرفنا غناه به فدعواه الاعسار دعوى زوال ما في يده وهو معنى حادث
 فلا يصدق وكذا اذا كان التزمه بعقد كالمهر المجل لا يصدق في دعوى الاعسار فيه لانه
 يريد بدعواه ان يسقط ما التزمه فلا يقبل وذكر الحصاف انه لا يكون بالتزويج موسرا لانه
 لم يحصل له شيء وما سوى ذلك فالقول قوله في الاعسار لان الاصل الفقر (قوله
 ولم يحبس فيما سوى ذلك كعوض المغسوب وارش الجنایات) اذا قال انا فقير لان الاصل
 الفقر فن ادعى الغناء يدعى معنى حادثا فلا يقبل الا ببينة (قوله الا ان يقيم غريمه بينة
 ان له مالا) فحينئذ يحبس لانه البينة اولى من دعواه الفقر ثم المحبوس في الدين
 لا يخرج لمجيئ شهر رمضان ولا للعیدین ولا للجمعة ولا للصلاة مكتوبة ولا للحجة فريضة
 ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفلا بنفسه وعن نحمد اذا مات له والد
 او ولد لا يخرج الا ان لا يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ واما اذا كان هناك
 من يقوم بذلك فلا يخرج وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات
 والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وينبغي ان يحبس في موضع خشن لا يبسط
 له فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد يستأنس به لان الحبس انما شرع ليضجر
 فيسارع بالقضاء واذا مرض واضناه المرض ان كان له خادم لا يخرج ليزداد ضجرا
 فيسارع بالقضاء ولا يخرج بالمدواة ويداوى في السجن وان لم يكن له خادم وخشى عليه الموت
 فانه يخرج لانه اذا خشى على نفسه الموت من الجوع كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز
 اهلاكه لاجل مال الغير وان احتاج الى الجماع فلا بأس ان تدخل عليه امرأته او جاريتته
 فبطأها حيث لا يطلع عليه احد وفي النهاية اذا طلب المحبوس امرأته او امته الى فراشه
 في الحبس لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتنعت الزوجة لم تجبر وان امتنعت الامة
 اجبرت وانما كان للزوجة الحرة ان تمتنع لانه لا يصلح للسكنى والزوجة الامة تجبر اذا رضى
 سيدها ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه عليه لانه يحتاج الى ذلك ليساورهم في قضاء الدين
 ولا يمكنون بان يمشوا معه طويلا والمحترف لا يمكن في الحبس من الاشتغال بحرفته ليضجر
 فيسارع بالقضاء ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في الدين ولده ويحبس اذا
 امتنع من الانفاق عليه ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك
 والحبس جزاء الظلم ولو كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس
 القاضي وليه اذا امتنع عن قضاء ديونه (قوله فاذا حبسه القاضي شهرين او ثلاثة سال
 عن حاله فان لم يكشف له مال خلى سبيله) وفي بعض الرواية مابين اربعة اشهر الى ستة
 اشهر وهذا ليس بتقدير وانما هو على حال المحبوس فن الناس من يضجره الحبس القليل
 ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فيه فاذا لم يتبين للحاكم ان له مالا
 بان قامت البينة او سأل جيرانه العارفين به فلم يوجد له شيء اخرجه ولا يقبل قول البينة
 انه لا مال له قبل حبسه لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال

مخبوء لا يطلع عليه فلا بد من سجنه ليضجر بذلك (قوله) وكذلك اذا اقام البينة انه لا مال له)
يعنى خلا سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة فان قيل هذه شهادة على النفي والشهادة
على النفي لا تقبل وهذه قبلت قلنا هذه شهادة بناء على الدليل وهو انه اذا حبس فالحبس
يدل على انه لا مال له اما اذا اقام البينة قبل الحبس على افلاسه ففيه روايتان احدهما
تقبل وفي الراية الاخرى لا تقبل وعلى الثانية عامة المشايخ كذا في الهداية واما بعد الحبس
فهى تقبل رواية واحدة قال ابو القاسم الصفار كيفية الشهادة ان يقول الشاهد انه مفلس
معدم لانعلم له مالا سوى كسوته التى عليه قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى
بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما (قوله)
ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن ويلازمونه ولا يمنعون منه من التصرف
والسفر) ويدورون معه حيث دار ولا يحبسونه في موضع واحد وان دخل بيته لحاجة
لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج وان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها لما فيه
من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قوله ويلازمونه لقوله عليه السلام
لصاحب الحق يد ولسان المراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى ولم يرد به الضرب
والشتم (قوله) يأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالخصص) اى يأخذون ما زاد على
نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ
في حصول المقصود لا اختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضى انه يدخل عليه بالملازمة
ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه (قوله) وقال
ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه) لان القضاء بالا فلاس عندهما
يصح فتثبت العسرة فيستحق الانظار الى الميسرة وعند ابى حنيفة لا يتحقق الافلاس لان
رزق الله غادو رايح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع
لا لابطال الحق فى الملازمة (قوله) الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال) فيه اشارة
الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذا لاصل هو العسرة قال
فى المستصفي انما تقبل بينة الاعسار اذا قالوا انه كثير العيال ضيق الحال اما اذا قالوا
لا مال له لا تقبل وفي الينابيع قال ابو حنيفة اذا كان الرجل معروفا بالاعسار لم يحبسه القاضى
حتى يقيم خصمه بينة ان له مالا وان لم يكن معروفا بذلك لم تقبل بينته على اعساره ويحبسه
شهرين او ثلثة ثم يسأل عن حاله (قوله) ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصليا لماله) وقال
الشافعى يحجر عليه زجراله وعقوبة (قوله) والفسق الاصلى والطارى سواء) يعنى
اذا بلغ فاسقا او طرى عليه ذلك (قوله) ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه اتباعه
منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه) وقال الشافعى صاحب المتاع اولى بمتاعه وصورته
اشترى سلعة وقبضها باذن البايع ثم مات المشتري او افلس قبل ان يدفع الثمن او بعد ما
دفع لما نفع منه وعليه دين لانه شتى فالغرماء جميعا فى الثمن اسوة وليس بايعها احق

بها منهم عندنا لان البايع لما سلمها الى المشتري فقد رضى باسقاط حقه من عينه ورضى به في ذمته فصار كغيره من سائر الغرماء ولو كان البايع لم يسلمها الى المشتري فانه ينظر ان كان الثمن مؤجلا فكذلك الجواب وقد حل الاجل بموت المشتري وان كان حالا فالبايع احق بالثمن من سائر الغرماء اجماعا وقوله اسوة الغرماء هذا اذا قبضه المشتري باذن البايع اما اذا لم يقبض المتاع باذن البايع ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من الغرماء لان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فيكون كالمرتتهن في ثمن المرهون واذامات الرجل وعليه ديون مؤجلة حلت بموته لان الذين كان متعلقا بذمته وقد خربت فلم يبق له محل معلوم فتعلق بالتركة ومقتضاها الحلول * مسألة * في قسمة الدين بين الغرماء بالخصص رجل مات ورجل عليه مائة درهم وعليه لآخر ثلثون ولاحر عشرون ولاحر عشرة فخلف اربعين درهما فنقول بمجموع الدين مائة وستون فيضرب لصاحب المائة مائة في اربعين ونقسمه على مائة وستين يصح خمسة وعشرون فهو الذي يخصه من التركة لان الاصل فيه ان نقول كل من له شيء من الدين مضروب في التركة مقسوم على مجموع الديون فاخرج فهو نصيبه وتضرب لصاحب الثلثين في اربعين ونقسمه على مائة وستين يخرج القسم سبعة ونصف ولصاحب العشرين خمسة ولصاحب العشرة اثنان ونصف فذلك كله اربعون وان شئت فانسب المائة من مجموع الديون تجدها خمسة اثمانها فيعطى صاحب المائة خمسة اثمان الاربعين وذلك خمسة وعشرون وتنسب الثلثين ايضا من مجموع الديون تجده ثمنا ونصف ثمن فيعطى صاحب الثلاثين ثمن الاربعين ونصف ثمنها وهو سبعة ونصف ونسبة العشرين من مجموع الديون ثمنه فيعطى صاحبه ثمن الاربعين وهو خمسة ونسبة العشرة نصف ثمن فيعطى نصف ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف وعلى هذا فقس

كتاب الاقرار

الاقرار في اللغة مشتق من قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع عبارة عن اخبار عن كائن سابق واظهار لما وجب بالمعاملة السابقة لا ايجاب وتمليك مبتدأ ومن اقر لغيره بمال كاذبا والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له ديانة الا اذا سلمه بطيب نفسه فانه يحل قال في شاهان اذا اقر بما في يد زيدانه لعمره صح الاقرار في حق المقر حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له وهذا يدل على ان من حكم الاقرار انه اخبار عن شيء سابق لانه تمليك مبتدأ وكذا من اقر بحرية عبد في يد غيره يصح الاقرار في حق نفسه حتى لو اشتراه يحكم بحريته ومن شرائط الاقرار الرضاء والطوع حتى لا يصح اقرار المكره ومن شرائطه ايضا العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في بعض الاشياء دون بعض ولو قال الرجل جميع مالي اوجيع ما املكه لفلان فهذا اقرار بالهبة لا يجوز الا مقبوضة وان امتنع من التسليم لم يجبر عليه (قال رحمه الله اذا اقر الحر البالغ العاقل على نفسه بحق لزمه اقراره) وشرط الحرية ليصح

اقراره مطلقا لان العبد اذا اقر بمال لم يلزمه في الحال لاجل الضرر على مولاه وانما يلزمه بعد الحرية ويصح اقرار العبد المأذون بالمال لانه مسلط عليه من جهة المولى وشرط البلوغ والعقل لان الصبي والمجنون لا يصح اقوالهما قال في الهداية الا ان يكون الصبي مأذونا فانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن قوله بحق اى اذا قال لفلان على حق لزمه ان يبين ماله قيمة فان قال عنيد حق الاسلام لم يصدق على ذلك (قوله مجهولا كان ما اقر به او معلوما) جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يخرج جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار كما اذا قال لرجلين لاحدكما على مائة درهم لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار كما اذا قال رجلان لرجل لك على احدنا مائة درهم لان المقضى عليه مجهول (قوله ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضى على البيان (قوله فان قال لفلان على شئ لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب فيها ويقبل قوله في الفلاس فاذا زاد (قوله والقول قوله فيه مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك) لانه هو المنكر وكذا اذا قال لفلان على حق ويشترط لصحة الاقرار تصديق المقر له حتى لو كذبه في الاقرار فان عاد بعد الى التصديق لم يصح الا باقرار جديد وان رجع المقر في حال انكاره صح رجوعه ولو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة دراهم قال ابو حنيفة اضمنه للاول عشرة واقطعه للثاني لان قوله لا بل رجوع ورجوعه مقبول في الحد غير مقبول في المال فيضمن للاول ولا يقطع ثم استدرك على نفسه الاقرار بالسرقة للثاني وذلك مقبول فيقطع (قوله وان قال له على مال فالرجوع فيه الى بيانه اليه) لان اقراره وقع على مال مجهول (قوله ويقبل قوله في القليل والكثير) لان القليل يدخل تحت المالية كما يدخل الكثير لان كل ذلك مال الا انه لا يصدق في اقل من درهم لان ذلك لا يعد مالا عرفا وان قال له على مال حقير او قليل او خسيس او تافه او نذر يقبل تفسيره في القليل والكثير (قوله فان قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم) لانه اقرار بمال موصوف فلا يجوز الغناء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيابه والغنى عظيم عند الناس وهذا اذا قال مال عظيم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب وكذا اذا قال مال كثير او جليل فهو كقوله عظيم وعن ابي حنيفة يصدق في عشرة دراهم اذا قال من الدراهم لانه نصاب السرقة فهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة قال السرخسي والاصح انه يبني على حال المقر في الفقر والغناء فان القليل عند الفقير عظيم وكما ان المائتين عظيم في حكم الزكاة فالمشورة عظيم في قطع يد السارق وتقدير

المهر فيعارض و يكون المرجع فيه الى حال الرجل و ان قال مال نفيس او خطير او كثير
لزمه عشرة دراهم عند ابي حنيفة ولو قال غصبته ابلا عظيمة او بقرا عظيمة او شاء عظيمة
لزمه من الابل خمس وعشرون ومن البقر ثلثون ومن الغنم اربعون فاما الخمس من الابل
وان كانت نصابا فانها لم تجعل في حد الكثرة لانها لا تجب فيها الزكاة من جنسها وانما تجب
من الغنم وذلك يشعر بنقصانها و قتلها وان قال حنطة كثيرة فعند ابي يوسف يلزمه
خسة اوسق على اصله في النصاب واما على قول ابي حنيفة فلا نصاب لها فيرجع الى بيان
المقر الا انه لا بد ان يبين زيادة على ما يقبل بيانه فيه لو قال على حنطة حتى لا تلغا الصفة
ولو قال اموال عظام فهي ثلثة اموال فلا يصدق في اقل من ستمائة درهم فضة اوستين
مثقالا ان قال من الدنانير لان قوله اموال جمع مال و اقل الجمع ثلثة (قوله فان قال له
على درهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يصدق في اقل من مائتي درهم لان الكثير في العادة هو ما يخرج به الانسان من حد الفقر
الى حد الغناء وذلك مائتا درهم وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة
دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هذا الاكثر من حيث اللفظ و ان فسر ذلك
باكثر من العشرة او باكثر من المائتين لزمه ذلك في قولهم جميعا لانه التزم ذلك فلزمه
(قوله فان قال دراهم فهي ثلثة) لانها اقل الجمع الصحيح (قوله الا ان يبين اكثر منها)
فان بين اكثر لزمه ما بين لان اللفظ يحتمله و ينصرف الى الوزن المعتاد في البلد فان ادعى
المقر اقل من ذلك الوزن لم يصدق فان كانوا في بلد اوزانها مختلفة فهو على اقلها لان
الاقل متيقن دخوله تحت الاقرار و ما زاد عليه مشكوك فيه فلا يستحق وان قال له على
دراهم وزنه نصف درهم فهو مصدق اذا وصل واذا لم يصل وسما درهما فهو درهم
وزن سبعة وان قال درهم او دينار فعليه درهم تام و دينار تام وان قال له على شيء
من دراهم او شيء من الدراهم فعليه ثلثة دراهم وان قال دراهم مضاعفة فعليه ستة
دراهم وان قال دراهم اضعافا مضاعفة لزمه ثمانية عشر درهما لان قوله دراهم اسم
جمع و اقله ثلاثة وقوله اضعافا جمع اخر اقله ثلثة فاذا ضرب ثلثة في ثلثة كانت تسعة
وقوله مضاعفة يقتضي ضعف ذلك و ضعف التسعة ثمانية عشر وان قال دراهم اضعاف
فهي تسعة لان اضعافا جمع فاذا ضوعفت الثلاثة ثلاث مرات كانت تسعة وان قال
عشرة دراهم و اضعافها مضاعفة فعليه ثمانون لان اضعاف العشرة ثلثون فاذا ضمت
الى العشرة كانت اربعين و قد اوجبها مضاعفة فتكون ثمانين كذا في الكرخي ولو قال
دراهم مضاعفة اضعافا فهي ثمانية عشر لان الدراهم المضاعفة ستة فاذا اوجبها اضعافا
اقتضى بذلك ثلث مرات فيكون ثمانية عشر وان قال له على غير درهم فله درهمان
وان قال غير الف فعليه الفان وان قال غير الفين فله اربعة الاف لان الغير ما قابل الشيء
على طريق المماثلة (قوله و ان قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر

درهما) لانه ذكر عددین مبهمین ليس بينهما حرف العطف و اقل ذلك من العددین
المفسرین احد عشر درهما واكثره تسعة عشر فلزمه الاقل وان قال كذا درهما لزمه
عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم وان قال كذا درهم بالرفع او بالسكون
لزمه درهم واحد لانه تفسير المبهم وان قال كذا درهم لزمه ثلاثة دراهم ولو ثلث كذا بغير
واو لزمه احد عشر لانه لا نظير له سواء كذا في الهداية ولو قال له على الف درهم برفعهما
وتنوينهما فسر الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم كانه قال الف بما قيمة الالف منه درهم
(قوله وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما) لانه
ذكر جلتین وعطف احد هما على الاخرى بالواو وفسره بقوله درهما منصوبا و اقل ذلك
احد وعشرين واكثره تسعة وتسعون فلزمه الاقل لانه المتيقن وان قال كذا وكذا وكذا
درهما لزمه مائة واحد عشر درهما وان قال كذا وكذا دينارا ودرهما لزمه احد عشر منهما
من كل واحد النصف وان قال له على درهم فوق درهم لزمه درهما لان فوق تستعمل
للزيادة بدليل قولك مال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان
تحت تذكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاضی
وان قال درهم مع درهم او درهم ودرهم او درهم فدرهم او درهم ثم درهم لزمه في جميع
ذلك درهما لان المعطوف غير المعطوف عليه (قوله فان قال له على او قبلي فقد
اقر بدين) لان على صيغة ايجاب وكذا قبلي ينبيء عن الضمان لان القبالة اسم للضمان
كالكفالة فان قال المقر هي ودیعة ان وصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا وان فصل
لم يصدق لان ظاهر قوله على يفيد الدين ولانه اذا وصل فالكلام لم يستقر فكانه وصل
به استثناء فيقبل ويصير قوله على اى على حفظها وتسليمها (قوله وان قال له عندي
او معي فهو اقرار بامانة في يده) وكذا اذا قال له في بيتي او في صندوقي او في كيسي
لان ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما
وهي الوديعة فان قال الطالب هي قرض لم يصدق الا بيينة وان قال له على من مالي
الف درهم فهذه هبة مبتدأة ان سلمها اليه جازت وان لم يقبضها لم يجز لان هذا
ابتداء تملك لان من للابتداء والتملك من غير عوض هبة ومن شرط الهبة القبض وان
قال له من مالي الف درهم لاحق لي فيها فهذا اقرار لان بالهبة لا ينقطع عليها الا
بالسليم وان قال له في دراهمي هذه الف فهو اقرار بالشركة وان قال له عندي الف
درهم عارية فهي قرض وكذا كل ما يكال ويوزن واذا قال لرجل اخذت منك الف
ثم قال هي ودیعة فقال بل اخذتها غصبا كانت غصبا والاخذ ضامن لانه اقر بالاخذ
وهو موجب للضمان وادعى الاذن فيه فلا يصدق كمن اكل طعام غيره او هدم دار غيره
او ذبح شاة غيره وادعى الاذن في ذلك فانه لا يصدق وكذا لو قال اخذت لك الفين احد هما
وديعة والاخر غصبا فضاعت الوديعة وهذه الغصب فقال صاحب المال بل الغصب

الذي ضاع وهذه الوديعة فالقول قول صاحب المال (قوله وان قال له رجل لي عليك الف درهم فقال ائزنها او انتفدها او اجلنيها او قد قضيتها فهو اقرار) وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفها واما اذا قال خذ او ائزن او انتقد او استوف او تناول او افتح كيسك او هات ميراثك فليس باقرار لان هذا يذكر للاستهزاء وان قال هل هي جياذ اوزيوف قال بعضهم هو اقرار وقال بعضهم ليس باقرار وان قال في جوابه نعم او صدقت او انا مقر اولست بمنكر فهذا اقرار وان قال لا افر ولا انكر فانه يجعل منكرا ويعرض عليه اليمين وان قال ابرأتني منها او قد قبضتها مني فهو اقرار وعليه بينة القضاء او البراء وان قال عب لها صرة قال في شرحه هو اقرار لان الهاء راجعة الى الالف وكذا اذا قال وهبتها لي او قد احلتك بها على فلان اولست اقدر على قضائها اليوم فهذا كله اقرار وان قال له رجل اقضني الالف التي لي عليك فقال غدا او ابعت لها من يقبضها او امهلني اياما او انت كثيرا لمطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله لا بقيت استقرض منك غيرها او كم تمن علي بها فهو اقرار وان قال تتحاسب فليس باقرار وان قال اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحتمل على العرف لا على دقائق العربية (قوله ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا ويستخلف المقر له في الاجل) قال في الوقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه اما اذا وصله صدق (قوله ومن اقر بدين واستثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) الاستثناء على ضربين استثناء تعطيل واستثناء تحصيل وكلاهما لا يصح مفصلا ويصح موصولا فالتعطيل تعطيل جميع الكلام ويصير كانه لم يتلفظ به وهو ان يقول ان شاء الله او ماشاء الله او ان لم يشاء الله واما استثناء التحصيل فالفاظه ثلاثة الا وغير وسوى وانما يصح هذا الاستثناء بشرط ان يتحصل من اقراره شيء بعد الاستثناء مثل ان يقول له على عشرة الا تسعة يلزمه درهم وان قال عشرة الا عشرة فلا استثناء باطل ويلزمه عشرة لان هذا رجوع وليس باستثناء والرجوع عن الاقرار باطل وهذا اذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلافه صح الاستثناء وان اتى على جميع المسمى نحو ان يقول تساوى طوالق الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن صح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن ولو قال نساء طوالق الا نساء لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا اذا قال عبيدي احرار الا هؤلاء لم يعتق احد منهم وان قال عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا وعلى هذا الاعتبار (قوله وسواء استثنى الاقل او الاكثر) وهذا قولهما وقال ابو يوسف ان استثنى الاكثر بطل استثناءه ولزمه جميع ما اقر به كذا في الينابيع (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء الجميع رجوع فلا يقبل منه وقد بينا ذلك وان استثنى بعد الاستثناء فلا استثناء الاول نفى والثاني

ايجاب مثل قوله لفلان على عشرة الا تسعة الاثمانية فانه يلزمه تسعة لان الاستثناء الاول
 نفى فكانه نفى به الاقرار بتسعة يبقى واحد والاستثناء الثاني ايجاب فكانه اوجب الثمانية مع
 الدرهم الثاني من العشرة ولو قال عشرة الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية وفيه وجه آخر
 وهو ان تأخذ ما اقر به يمينك والاستثناء الاول بيسارك والاستثناء الثاني يمينك وعلى هذا
 الى آخر الاستثناء فما اجتمع في يسارك اسقطه مما في يمينك فابقي فهو المقر به (قوله وان
 استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) هذا اذا كان المستثنى من جنس المستثنا منه
 اما اذا كان من خلاف جنسه كما اذا استثنى من مائة درهم فقير حنطة او دينار وقيمة ذلك
 يأتي على المائة صح ولم يلزمه شيء (قوله فان قال له على مائة درهم الا دينارا او الا
 فقير حنطة لزمه المائة الدرهم الا قيمة الدينار او الفقير) وهذا عندهما ولو قال مائة درهم
 الا ثوب لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح الاستثناء فيهما جميعا وقال الشافعي يصح فيهما
 جميعا والاصل فيه ان الاستثناء اذا كان من غير جنس المستثنى منه فان كان استثنى مالا
 ثبت في الذمة بنفسه كالثوب والشاة لم يصح عندنا وقال الشافعي يجوز وعليه قيمة المستثنى
 وان كان مما ثبت في الذمة بنفسه كالكيلى والوزنى والعددي المتقارب جاز عندهما ولو
 كان من غير جنسه وقال محمد وزفر لا يجوز فاذا صح هذا فقوله الا دينارا او الا فقير حنطة
 استثناء ما ثبت في الذمة بنفسه فصح فيطرح عنه مما اقر به قيمة ذلك المستثنى وان كان قيمة
 المستثنى يأتي على جميع ما اقر به فلا يلزمه شيء واختلفوا في من قال لفلان على كر حنطة
 وكر شعير الا كر حنطة وفقير شعير قال ابو حنيفة الاستثناء باطل ويلزمه الاقرار ان جميعا لانه
 لما قال الا كر حنطة لم يصح الاستثناء لانه استثنى الجملة فصار لغوا فاذا قال بعد ذلك الا فقير
 شعير فقد ادخل بين الكر المستثنى منه وبين الفقير الشعير مالا يتعلق به حكم فانقطع الاستثناء
 فصار كما لو سكت ثم استثنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح الاستثناء من الشعير ولا يصح
 من الحنطة فيلزمه كر حنطة وثلثون فقيرا من الشعير لان الكلام متصل وقد استثنى منه
 فصار كما لو قال لفلان على عشرة يافلان التسعة دراهم وهذا عند ابي حنيفة على وجهين
 ان كان المنادى به هو المقر له صح لان الخطاب متوجه اليه وان كان غير المقر له لم يصح
 الاستثناء ولو قال له على الالف الا شيئا قليلا لزمه الالف الا الشيء القليل وتفسير ذلك الشيء
 القليل اليه (قوله ولو قال له على مائة درهم فالمائة دراهم) يعنى يلزمه (كلها دراهم) وكذا
 الدينار والمكيل والموزون وان قال له على ثلاثة وعشرة دراهم لزمه ثلاثة عشر درهما قال
 ابن جندب اذا قال له على عشرة ودرهم كان عليه احد عشر درهما وان قال عشرة
 ودرهمان كان عليه اثني عشر درهما وهذا استحسان وفي القياس يلزمه في الاول درهم
 وفي الثاني درهمان وتفسير العشرة في الموضعين اليه وان قال عشرة وثلثة دراهم لزمه
 ثلثة عشر درهما قياسا واستحسانا وان قال عشرة ودينارا وعشرة وديناران فهي على هذا
 التفصيل (قوله وان قال له على مائة وثوب لزمه ثوب واحد) والمرجع في تفسير المائة

اليه وكذا اذا قال مائة وثوبان يلزمه ثوبان ويرجع في تفسير المائة اليه وان قال مائة وثلاثة
اثواب فالجميع اثواب وكذا اذا قال مائة وشاتان يلزمه شاتان وتفسير المائة وان قال وثلاث
شياه فالكل شياه وان قال عشرة وعبد يلزمه العبد وتفسير العشرة اليه وان قال له على
عشرة فالبيان اليه فان قال دراهم او دنانير او فلوس او جوز كان القول قوله كما اذا قال
على شيء فالبيان اليه وان قال له على عشرة الاف درهم ونيفا وعشرة دراهم ونيف فالقول
في النيف ما قال اما درهم او اكثر وله ان يجعله اقل من درهم لان النيف ما زاد وانا ف
قل او اكثر وان قال بضع وخسون درهما فالْبضع ثلثة دراهم فصاعدا وليس له ان ينقص
من الثلاثة وان قال له على قرب من الف او جل الف او زها الف او عظم الف فعليه
خمسائة وشيء والقول قوله في الزيادة ولا يصدق في النصف وما دونه (قوله ومن اقر
بشيء وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان هذا الاستثناء يرفع الكلام
من اصله فكأنه لم يكن ولان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان ابطالا فقد
بطل وان كان تعليقا فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يوقف
عليه بخلاف ما اذا قال لفلان على الف درهم اذا امت او اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر
الناس لانه في بيان معنى المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون
المال حالا كذا في الهداية ولو قال لفلان على الف درهم ان شاء فلان كان باطلا وان قال
فلان شئت لانه اقرار معلق بخاطر فلا يصح كما لو علقه بدخول الدار او بهبوب الريح
وان قال لفلان على الف ان مت فالالف لازمة ان عاش او مات لانه اقر و ذكر اجلا مجهولا
فيصح اقراره ويبطل الاجل (قوله ومن اقر وشرط الخيار لنفسه لزم الاقرار وبطل
الخيار) وصورته اذا اقر بقرض او غصب او ودیعة او عارية على انه بالخيار ثلثا
وسواء صدقه المقر له في الخيار او كذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يقبل الفسخ (قوله
ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فلمقر له الدار والبناء) لانه لما اعترف بالدار دخل
البناء تبعا (قوله وان قال بناء هذه الدار لي والعروة لفلان فهو كما قال) لان العروة
عبارة عن البقعة دون البناء ولان البناء مما يصح افرازه من الدار وان قال بناء هذه الدار
لي والارض لفلان يكون الكل للمقر له لان الارض اسم للمجموع ويكون الاقرار
بالارض اقرارا بالبناء كالاقرار بالدار (قوله ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر
والقوصرة) هذا على وجهين ان اضاف ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا
في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يصفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له على تمر
في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يتميز به البعض دون
البعض كما لو قال بعث له زعفرانا في سلة وكذا اذا قال غصبت طعاما في جو الق لزمه
جميعا بخلاف ما اذا قال غصبته تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب
المنزوع والقوصرة تروى بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء لتمر متخذ من قصب نيري وانما

تسمى قوصرة مادام فيها التمر والافهى زنبيل قال الشاعر ﴿ افلح من كانت له قوصرة ﴾
 يأكل منها كل يوم مرة ﴿ قوله ﴾ ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة (لان العقار لا يتأتى فيه الغصب لاسيما عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا قال غصبته مائة كرحنطة في بيت لزمه الحنطة دون البيت في قولهما وقال محمد يلزمه البيت والحنطة لان العقار يضمن بالغصب عنده ﴿ قوله ﴾ وان قال غصبته ثوبا في مندبل لزمه جميعا) لانه جعل المندبل ظرفا له وهو لا يتوصل الى اخذ الثوب الا بالايقاع في المندبل ﴿ قوله ﴾ وان قال له على ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه عند ابي يوسف الا ثوب واحد (لان عشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبته ثوبا في درهم ﴿ قوله ﴾ وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف يقول ان حرف في قد يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوق الشك والاصل براءة الذم ﴿ قوله ﴾ ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله مع يمينه (لان الغصب لا يختص بالسليم ﴿ قوله ﴾ وكذا لو اقر بدراهم وقال هي زيوف) فانه يصدق وصل او فصل وكذا اذا اقرانها غصب ولم ينسب ذلك الى ثمن مبيع ولا قرض وقيل ان وصل صدق وان فصل لم يصدق اما اذا نسب ذلك الى بيع او قرض لم يصدق وصل او فصل عند ابي حنيفة لان اطلاق عقد البيع يقتضي صحة الثمن وكونها زيوفا عيب فيها فقد ادعى رضى البائع بالعيب فلا يصدق وعندهما ان وصل صدق وان فصل لم يصدق ﴿ قوله ﴾ وان قال له على خسة في خسة يريد الضرب والحساب لزمه خسة واحدة (لان الضرب لا يكثر الا عيان ولان الضرب لا يصح الا فيما له مساحة وقال زفر والحسن يلزمه خسة وعشرون ﴿ قوله ﴾ فان قال اردت خسة مع خسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله ﴿ قوله ﴾ وان قال له على من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرة كلها) فيدخل الابتداء والغاية وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغائتان وكذا اذا قال ما بين درهم الى عشرة ولو قال ما بين هذين الحائطين فالحائطان لا يدخلان في الاقرار اجماعا وكذا اذا وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة وقال لفلان على ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين من الجانبين فلمقر له ثمانية اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث ومن واحدة الى ثلاث يقع طلقان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ثلاث وان قال من واحدة الى واحدة يقع واحدة عندهم على الاصح ولو قال له على من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فابو حنيفة يجعل الحد الذي لا يدخل من افضلهما ويقول عليه اربعة دنانير وخسة دراهم وعندهما يلزمه خسة دنانير وخسة دراهم وقال زفر يلزمه من كل جنس اربعة ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير وكذا اذا

قال من عشرة دنانير الى عشرة دراهم وعندهما يلزمه كله ولو قال له على كرحنطة و شعير
فعليه من كل واحد منهما كر ولو قال لفلان و فلان على مائة درهم كانت بينهما على السواء
كذا في الكرخي ولو قال له على مائين مائة الى مائتين فعند ابي حنيفة عليه مائة وتسعون
لان من اصله ان الغاية لا تدخل فاذا جعل الغاية جولة اسقط منها العدد الذي يكمل به
الجملة ومعلوم ان المائة تتركب من العشرات فسقطت العشرة التي يكمل بها المائة وعندهما
يلزمه المائتان (قوله وان قال له على الف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر
عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك) لانه اعترف
بالالف في مقابلة مبيع يلزمه ثمنه فكان القول قوله ان لم يقبضه واذا لم يقبضه لم يلزمه الالف
وان قال المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعته غيري فالمال لازم للمقر لا قراره به عند سلامة
العبد وقد سلم له وان قال العبد عبدي ما بعته لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا
عوضا عن العبد فلا يلزمه بدونه (قوله وان قال من ثمن عبد لم يعينه الا اني لم اقبضه
لزمه الالف في قول ابي حنيفة) ولا يصدق في قوله ما قبضت وصل او فصل لانه رجوع
فانه اقر بوجوب المال لانه قال على وان كاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا
وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له
ان يكون ذلك من ثمن مبيع (قوله وان قال له على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه
الالف ولم يقبل تفسيره) لان قوله على الف يقتضى ثبوته في ذمته وقوله من ثمن خمر
رجوع عما اقر به لان ثمن الخمر والخنزير لا يلزمه وفي الهداية لم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة
وصل او فصل لانه رجوع وعندهما اذا وصل لم يلزمه شيء ولو قال لفلان على الف
او على هذا الحائط لزمه الالف عند ابي حنيفة لان حرف الشك لا يستعمل في هذا
الموضع لان احدا لا يدخله الشك في ذلك فيلغو ذلك الحائط وقال ابو يوسف ومحمد
لا يلزمه شيء ولو قال هذا العبد عندي ودبعة لفلان ثم قال هو عندي ودبعة لفلان آخر
فهو الاول دون الثاني عند ابي يوسف ولا يضمن للثاني شيئا لان اقراره للثاني حصل
في ملك الغير وقال محمد هو الاول ويضمن للثاني قيمته ولو قال مالك على اكثر من مائة ولا اقل
لا يكون اقرارا وصار كانه قال مالك على قليل ولا كثير ولو قال اقررت لك وانا صبي
بمائة درهم فقال بل اقررت لي وانك بالغ فالقول قول المقرع يمينه ولا شيء له عليه وكذا اذا قال
اقررت لك وانا نائم فهو كذلك وان قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من جنون او برسام
فان كان يعرف ان ذلك قد اصابه كان القول قوله وان لم يعرف ذلك لزمه لان الاصل سلامته
وان قال اخذت منك الف وانا صبي او مجنون كان ضامنا لان فعلهما يصح (قوله وان قال له
على الف من ثمن متاع وهي زيوف وقال المقر له جيباد لزمه الجيباد في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد ان قال ذلك موصولا لصدق وان قاله مفصولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف
اذا قال ستوقه او رصاص وكذا اذا قال اقرضني الف اثم قال هي زيوف او بنهرجة ولو لم يذكر

المتاع فقال له على الف درهم زيوف ولو لم يذكر المبيع والقرض قيل يصدق اجماعا لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لا الى الاستهلاك المحرم وان قال غصبته الفا او اودعني الفا ثم قال هي زيوف او بنهرجة صدق وصل او فصل لان الانسان قد يغصب ما يجد وودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيصح وان فصل وعن ابي يوسف لا يصدق فيه مفصلا اعتبارا بالقرض ولو قال هي ستوقه او رصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق وان قال في هذا كله الفا الا انها تنقص لم يصدق الا اذا وصل واما اذا فصل لا يصدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء لا يصح مفصلا بخلاف الزيادة لانها وصف فان كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن قال لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت فقال لاخر اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبته لم يضمن والفرق ان في الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول قول المنكر مع يمينه وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاغطاء كذا في الهداية (قوله) ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل وكذا لو استثنى الفص فقال الخاتم له والفص لي كان الجميع للمقر له (قوله) وان اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل الجفن الغمد وذلك ان الاسم ينطوي على الكل (قوله) ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة الجحلة خيمة صغيرة (قوله) وان قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى بها فلان او مات ابوه فورثه فالأقرار صحيح) لانه اقر بسبب يصلح لثبوت الملك له وصورته ان يقول لما في بطن فلانة على الف من جهة ميراث ورثه من ابيه استهلكتها وفي الوصية يقول اوصى بها فلان غير ابيه فاستهلكتها وصار ذلك دينا للجنين او كان ذلك دينا لايه مات وانتقل اليه فان جاءت بولدين جنينين فهو بينهما نصفان في الوصية ذكورهم واناثهم فيه سواء وفي الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه مستحيل ثم اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لزمه ذلك وفي الوصية من وقت موت الموصى والا فلا وقال الطحاوي من وقت الوصية ويعتبر في حل الدابة ستة اشهر كما في حل الجارية وان جاءت به ميتا فالمال للموصى يقسم بين ورثته (قوله) وان ابهم الاقرار لم يصح) وهذا (عند ابي يوسف) وقال محمد يصح ويحمل على انه اوصى به رجل او مات مورثه والابهام ان يقول لحمل فلانة على الف درهم ولم يزد عليه (قوله) وان اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه) لانه ليس فيه اكثر من الجهالة والاقرار بالجهول يصح وهذا اذا علم وجوده في البطن فكذا الوصية للحمل وبالحمل جائزة اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية وذلك بان يولد لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوي ان

المدة تعتبر من وقت الوصية وان ولد لستة اشهر فصاعدا بعد الموت فالوصية باطلة لجواز ان يكون حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين وكذا في جواز الوصية يعتبر الى سنتين قال النجندى الوصية بالحلل جائزة اذا لم يكن من المولى وكذا ما في بطن دابته اذا علم وجوده في البطن واقل مدة حل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حل الشاة اربعة اشهر (قوله واذا اقر رجل في مرض موته بديون وعليه ديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدمة) لانه لا تهمه في ثبوت المعروف بالاسباب اذا المعايين لامر دله مثل بدل ما يملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر وليس للمريض ان يقضى بعض غرمائه دون بعض لان حقهم تعلق بالمال على وجه واحد ولا يفرد بعضهم بالقضاء دون بعض كما بعد موته ولان في ايثار البعض ابطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضا ما استقرضه في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قوله وديون لزمته باسباب معلومة مثل ثمن الادوية والنفقة وغير ذلك وقد لزمته بالبينة دون الاقرار فهذه الديون وديون الصحة سواء (قوله فاذا قضيت) يعني الديون المقدمة (وفضل شئ يصرف الى ما اقرب به في حال المرض وان لم يكن عليه ديون لزمته في صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة) قال النجندى ومن اقر بدين في مرض موته لاجنبى جاز اقراره وان اتى ذلك على جميع ماله وهو مقدم على الميراث والوصية الا انه لا يقدم على دين الصحة ثم اختلفوا في حد المرض قال بعضهم هو ان لا يقدر صاحبه ان يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان يكون صاحب فراش وان كان يقوم بنفسه وقيل هو ان لا يقدر على المشى الا ان يهادى بين اثنين وقال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلى قائما وهذا احب وبه نأخذ وفي النجندى هو ان لا يطبق القيام الى حاجته ويجوز له الصلاة قاعدا او يخاف عليه الموت فهذا هو المرض المخوف الذي يكون تبرعات صاحبه من الثلث وقال بعضهم المرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحمى المطبقة والاسهال المتواتر وقيل الدم والسلم في انتهائه وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد والعرق المدينى واشباه ذلك (قوله واقرار المريض لو ارثه باطل الا ان يصدق ببقية الورثة) وكذا هبته له ووصيته له لا تجوز الا ان تجيزه بقية الورثة وهذا اذا اتصل المرض بالموت فانه يبطل بالموت لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين كذا في الهداية ويعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت وفي الوصية عكسه ولو اقر لامرأته في مرضه بمهر مثلها او اقل صدق ولا يصدق في الزيادة على مهر المثل وان اقر لوارثه بوديعة مستهلكة جاز وصورته ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها ولو وهب لوارثه عبدا فاعتقه الوارث ثم مات الواهب ضمن الوارث قيمته يكون ميراثا ولا

يجوز بيع المريض على الوارث اصلا عند ابي حنيفة ولو كان باكثر من قيمته حتى يجبره سائر الورثة وليس عليه دين وعندهما يجوز اذا كان بثلث المثل فان حابا فيه لا يجوز وان قلت المحاباة ويخير المشتري وان اقر المريض لاجنبي جاز وان احاط بماله كذا في الهداية ولو قال المريض قد كنت ابرأت فلانا من الدين الذي عليه في صحتي لم يجز لانه لا يملك البراءة في الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله حكما بوجودها في الحال فكانت من الثلث واعلم ان تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والعنق والتدبير والمحابات بما لا يتغابن فيه والابراء من الديون واشباه ذلك (قوله) ومن اقر لاجنبي في مرض موته ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له (لانه اذا ثبت نسبه بطل اقراره لان اقرار المريض لو ارثه باطل) (قوله) ومن اقر لاجنبي ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها (والفرق بين هذا وبين المسئلة قبلها ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزويج فبقى اقراره لاجنبي يعني ان التزويج انما التزمه بالعقد وهو مستأخر عن الاقرار فلا يمنع صحته) (قوله) ومن طلق زوجته ثلثا في مرضه ثم اقر لها بدين فأت فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه (لانها متهمان في ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فتعطى الاقل من الامرين بشرط التهمة وهذا اذا طلقها برضاها مثل ان تسأله الطلاق في مرضه واما اذا طلقها بغير رضاها فانها تستحق الميراث بالغام ما بلغ والاقرار والوصية باطلان وان كانت ممن لا يرث بان كانت ذميمة صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث كذا في الينابيع (قوله) ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا ويشترك الورثة في الميراث) لان اقراره بالبنوة معنى الزمه نفسه ولم يحمله على غيره فلزمه وقوله صدقه الغلام هذا اذا كان يعبر عن نفسه وكان عاقلا اما الصغير فلا يحتاج الى تصديقه وسواء صدقه في حياة المقر او بعد موته ثم المقر ان كان امرأة لا بد ان يكون سنها اكبر منه بتسع سنين ونصف وان كان رجلا فلا بد ان يكون سنه اكبر منه باثني عشرة سنة ونصف وقوله وليس له نسب معروف لان من له نسب معروف قد تعلق به حق من ثبت نسبه منه فلا يملك نقله عنه وشرطه ان يولد مثله لمثله لكي لا يكون مكذبا في الظاهر ولو ان الغلام انما صدقه بعد موته صح تصديقه وثبت نسبه منه لان النسب لا يبطل بالموت وكذا لو اقر بزوجه ثم مات فصدقه بعد موته جاز لان حقوق النكاح باقية بعد الموت وهي العدة ولو كانت هي المقررة بالزوج ثم ماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لان النكاح زال بالموت وزالت احكامه فلم يجز التصديق وقال ابو يوسف ومحمد يصح تصديقه لان الميراث ثابت وهو من احكام النكاح ولو كان في يده عبد صغير له لا يعبر عن نفسه فادعى انه ابنه وليس له نسب معروف فانه يصدق واذا كان

العبد يعبر عن نفسه ومثله يولد لمثله ثبت النسب ايضا من المولى ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت النسب ويعتق وان اقر المولى انه ابن العبد فقال هذا ابي ومثله يولد لمثله وليس للمولى نسب معروف فان هنا يحتاج الى تصديق العبد ان صدقه ثبت النسب ويعتق العبد وان لم يصدقه لا يثبت النسب ويعتق العبد بخلاف ما اذا ادعاه المولى انه ابنه فان هناك لا يحتاج الى تصديق العبد والفرق انه لما ادعى ان العبد ابنه فقد ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع له فيصدق واما في دعواه الابوة فانه تحميل النسب على العبد فلم يصدقه لا يقبل (قوله ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لانه ليس فيه تحميل النسب على الغير ويعتبر تصديق كل واحد منهم بذلك وان كان الولد لا يولد مثله لمثله لا يصح دعواه سواء صدقه الابن ام لم يصدقه اقام البينة او لم يقم لاستحالة ذلك (قوله ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لان ذلك معنى تلزمه نفسها ولا تحمله على غيرها (قوله ولا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج او يشهد بولادتها قابلة) يريد به اذا كانت مزوجة او في عدة من زوج اما اذا لم يعرف لها زوج يثبت نسبه منها وانما لم يقبل اقرارها بالولد لانها تحمله على غيرها فلا تصدق فان صدقها الزوج قبل اقرارها وكذا اذا شهدت بولادتها قابلة لان الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة عندنا واذا ثبتت الولادة منها يثبت نسبه فالخاصل انه يجوز اقرار المرأة بثلاثة الزوج والمولى والاب لا غير فيظهر بهذا ان قوله بالوالدين وقع سهوا لانه يقع التناقض لانه لو صح الاقرار بالام وذلك يتوقف على تصديقها فيكون تصديقها بمنزلة اقرارها بالولد وقد ذكر بعد هذا ان اقرار المرأة بالولد لا يقبل ويصح على الرواية التي يقول انها تصدق في حق نفسها كما اذا لم يكن لها زوج ويكون كولد الزنا فيثبت نسبه من امه فلا اشكال حينئذ ولو ادعى الولد اثنان واقام كل واحد البينة انه ابنه كان ابنهما فان مات الولد لا يرث الابو ان منه الاميراث واحد وهو السدس اذا كان الولد خلف اولادا واذا مات احد الابوين ورث الاب الباقي السدس كاملا وان ادعى ثلاثة ولدا قال ابو يوسف لا يثبت النسب من ثلاثة وقال محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يثبت من خمسة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة فهو ابنهما جميعا عند ابي حنيفة وكذا يثبت من خمس عند ابي حنيفة كما يثبت من خمسة رجال وقال ابو يوسف ومحمد لا يقضى به من امرأتين ولا يكون ابن واحد منهما لانه يستحيل ان تلد امرأتان ابنا واحدا وان تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يقضى به للرجل ولا يقضى به للمرأتين وان تنازع فيه رجلان وامرأتان كل واحد يدعى انه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه على ذلك قال ابو حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وقال ابو يوسف ومحمد يقضى به بين الرجلين واذا زنا الرجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه

منه واما الام فالنسب منها بالولادة (قوله و من اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ و العم لم يقبل اقراره في النسب) لان فيه حل النسب على الغير (قوله فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له) لانه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف و على هذا لو كان له عم او خالة فهو اولى منه (قوله فان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصى بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى من اقر في مرضه باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين قال في البايع و من اقر باخ او خال او عم وليس له وارث ثم رجع عن اقراره وقال ليس بيني وبينك قرابة صح رجوعه و يكون ماله لبيت المال (قوله و من مات ابوه فاقرب باخ لم يثبت نسب اخيه و يشاركه في الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حل النسب على الغير ولا ولاية له عليه و الاشراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشترى اذا اقر على البايع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق وقال النخعي يثبت نسبه و يشاركه و من فوائد قوله و يشاركه اذا اقر الابن المعروف باخ له اخذ نصف مافي يده و ان اقر باخت اخذت ثلث مافي يده و ان اقر بجدة و هو ابن الميت اخذت سدس مافي يده و ان اقر بزوجة لايه اخذت ثمن مافي يده فهذا معنى قوله و يشاركه في الميراث قال المجندي رجل مات وترك ابنين فالمال بينهما نصفان فان قال احدهما لامرأة هذه امرأة ابي ان صدقه الآخر جاز و يكون لها الثمن و الباقي بينهما و هو منكر عليهما فاضرب اثنين في ثمانية يكون ستة عشر للمرأة سهمان ولهما اربعة عشر و ان كذبه الابن الآخر احتجت الى قسمتين قسمة ظاهرة و هو ان يقسم المال بينهما نصفين فاحصل للمقر جعل على تسعة للمرأة اثنان وللابن سبعة لان في زعم المقر ان المال بينهما و بين المرأة على ستة عشر الا ان المنكر ظالم حيث اخذ النصف تاما فيكون الباقي بين المقر والمرأة على مقادير سهمها مهما يعنى ان للمرأة سهمان وله سبعة فلما صار هذا النصف على تسعة صار الكل ثمانية عشر تسعة للمنكر و سهمان للمرأة و سبعة للمقر لان اقراره على نفسه فيكون في نصيبه والله سبحانه و تعالى اعلم

كتاب الاجارة

الاجارة عقد على المنافع بعوض مالى يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة و كان القياس فيها ان لا يجوز لانها عقد على مالم يخلق و على ما ليس في ملك الانسان و انما جوزت لقوله عليه السلام اعط الاجير اجره قبل ان يحف عرقه و قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة و من كنت خصمه خصمته رجل اعطاني ثم غدر اى اعطاني الذمام و رجل باع حرا و اكل ثمنه و رجل استأجر اجيرا و استوفى منه عمله و لم يوفه اجره (قال رحمه الله الاجارة

عقد على المنافع بعوض (حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل او منعه مانع او انهدمت الدار لم يلزمه العوض لان المنافع لم تحصل له فدل على انها معقودة على المنفعة بخلاف النكاح فانه عقد على الاستباحة حتى لو تزوج امرأة فالمهر لازم له وان حال بينه وبين تسليمها حائل او ماتت عقيب العقد ثم التمليكات نوعان تملك عين وتمليك منفعة فتملك العين نوعان بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة وتمليك المنفعة نوعان ايضا بعوض كالأجارة وبغير عوض كالعارية والوصية بالمنافع (قوله ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة) لان الجهالة في المعقود عليه وبذله يفضي الى المنازعة بجهالة الثمن والمبيع ثم الاجرة اذا كانت دراهم شرط بيان المقدار ويقع على نقصد البلد فان كانت النقود مختلفة المالة فسدت الاجارة وفي الينابيع يقع على الغالب منها وان اختلفت الغلبة فسدت الاجارة الا ان يبين احدها وان كانت كيلية او وزنيا او عدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان كان لحملة مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين الاجل صار مؤجلا كالثنى في البيع وان كان عروضاً او ثياباً يشترط فيها بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت في الذمة الا سلفاً فإعاً فيها شرائط السلم وان كانت من العبيد والجواري وسائر الحيوان فلا بد فيها من ان تكون معينة مشاراً اليها وان كانت منفعة فعلى وجهين ان كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب او الزراعة باللبس ونحو ذلك جاز وكذا من استأجر داراً بخدمة عبد جاز واما اذا قوبلت بجنسها كما اذا استأجر دار السكنى دار اخرى او ركوب دابة بركوب دابة اخرى او زراعة ارض بزراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النساء كذا في الينابيع وقال الشافعي يجوز اجارة المنافع بالمنافع سواء كانت بجنسها او بخلاف جنسها ولو استأجر عبداً يخدمه شهراً بخدمة امته فهو فاسد عندنا لما بينا ان النساء لا يجوز في الجنس فان خدم احدهما ولم يخدم الآخر قال محمد يجب اجرة المثل وهو الظاهر وعن ابي يوسف لا اجرة عليه ولو كان عبد بين اثنين فأجر احدهما نصيبه من صاحبه يخطط معه شهراً على ان يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل لم يحز من جهة ان النصيبين في العبد الواحد متفقان في الصفة وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كان ذلك في عبيدين كذا في الكرخي (قوله وما جاز ان يكون ثمننا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمننا في البيع يجوز ان يكون اجرة كالحیوان فبين ان هذا غير منعكس وكذا استيجار الظئر بطعامها وكسوتها يجوز عند ابي حنيفة استحساناً وان لم يجد ذلك ثمننا في البيع (قوله والمنافع تصير تارة معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة) لان منافع الدور والارض لا تكون معلومة الا بتقدير المدة لان المدة اذا لم تكن معلومة اختلف

المتعاقدان فيها فيقول احدهما شهر والاخر اكثر فيقع التنازع (قوله اي مدة كانت)
يعنى طالت او قصرت لكونها معلومة وهذا اذا كانت مملوكة اما اذا كانت الارض
موقوفة استأجرها من المتولى الى طويل المدة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم
ينقص فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك ويجدد العقد ثانيا وفيما مضى
من المدة يجب بقدره من المسمى وان كانت الارض بحال لا يمكن فسخها بان كانت مزروعة
فانها الى وقت الزيادة يجب فيها من المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر
مثلها واما اذا انقضت اجرتها اي رخصت فان الاجارة لا تفسخ لان المستأجر قد رضى
بذلك وفي الهداية الاجارة في الاوقاف لا تجوز اكثر من ثلث سنين وهو المختار كي لا يدعى
المستأجر ملكها فان اجر الوقف باجر المثل ولم تزد الرغبات ولا غلى السعر لم تفسخ
الاجارة اما اذا ازدادت الرغبات وغلى السعر فسخت ويجدد العقد بالرائد ويؤخذ فيما
مضى بقدر المسمى وعلى هذا ارض اليتيم ثم المعتبر بالزيادة عند الكل اما اذا زاد واحد
في اجرتها مضارة فلا يعتبر ذلك وكذا الحكم في الخوانيت الموقوفة (قوله وتارة نصير
معلومة بالتسمية كن استأجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استأجر دابة ليحمل
عليها مقدارا معلوما الى موضع معلوم او يركبها مسافة سماها) لانه اذا بين الثوب انه
من انقطن او الكتان او الصوف او الحرير وبين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة انها
فارسية او رومية وبين القصاره انها مع النشا او دونه وبين القدر المحمول على الدابة
وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد ولو استأجر دابة ليشيع عليها
رجلا او يتلقاه فهو فاسد الا ان يسمى موضعا معلوما لان التشيع يختلف بالقرب والعبد
ولو استأجر دابة الى الكوفة فله ان يبلغ عليها منزله استحسانا والقياس ان تنقضى
الاجارة ببلوغه الى ادنى الكوفة وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على المجر لانها
ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع به على المجر فان شرط علفها
على المستأجر لم يجز العقد لان قدر ذلك مجهول والبدل المجهول لا يجوز العقد به وكذا
اذا اجر دابته بعلفها لم يجز لجهالة الاجرة ومن شرطها ان تكون معلومة وكذا اذا
استأجر عبدا او امة للخدمة او للطبخ فنفقته على المالك لما ذكرنا (قوله وتارة نصير
معلومة بالتعيين والاشارة كن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) قال
في الكرخي و ما لم يحط الطعام من رأسه لا تجب له الاجرة لان الخط من تمام العمل قال
النجندی اذا استأجر دارا شهرا فان كان العقد حصل في غرة الشهر يقع على الهلال فاذا
انسلخ انقضت المدة وان كان حصل في بعض الشهر يقع على ثلثين يوما وان استأجرها
سنة ان وقع في غرة الشهر يقع على اثني عشر شهرا بالاهلة اتفاقا وان وقع في بعض الشهر
وقع على تلك السنة كلها بالايام ثلثائة وستين يوما عند ابي حنيفة وعندهما احد عشر
شهرا بالاهلة والشهر الواحد بالايام يحسب ما بقى من اول الشهر فيكمل في آخر الشهر

ولو استأجر اثارا للحرث فلا بد من تقديرها بالعمل بان يستأجره ليحرث له ارضا معلومة بعينها او يقدرها بالمدة بان استأجره ليحرث عليه يوما او يومين او شهرا و شرط بعضهم مع هذا معرفة الارض لانها مختلف بالصلابة والرخاوة * مسألة * ثم اختلف المشايخ العيون الذي يبعثه القاضى مع المدعى الى خصمه قال بعضهم يجب في بيت المال وقال بعضهم على المتمرّد وكذا السارق اذا قطعت يده فاجرة القاطع و ثمن الدهن الذي يحسم به العروق على السارق لانه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة (قوله ويجوز استيجار الدور والخوانيت للسكنى و ان لم يبين ما يعمل فيها) الخوانيت هى الدكاكين وذلك لان العمل المتعارف فيها السكنى فيصرف اليه وهو لا يتفاوب اذا لم يكن فيه ما يوهن البناء فصارت المنافع معلومة فلا يحتاج الى تسمية نوعها (قوله وله ان يعمل فيها كل شئ الا الحداد والقصار والطحان) لان ذلك يوهن البناء فلا يدخل تحت العقد الا ان يشترطه فاذا رضى به صاحب الدار جاز ويعنى بالطحان الرحا رحا الماء ورحاء الثور لا رحا اليد وقال بعضهم يمنع من الكل وقيل ان كان رحا اليد يضر بالبناء منع منه والا فلا وبهذا كان يفتى الحلوانى و اما كسر الخطب فلا يمنع عن كسر المعتاد منه وقيل يمنع منه كذا فى الفوائد وله ان يسكن الدار بنفسه ويسكن غيره قال الجندى اذا استأجر دارا ليس له ان يوجرها حتى يقبضها فاذا قبضها ثم اجرها فانه يجوز اذا اجرها بمثل ما استأجرها او اقل و ان اجرها باكثر مما استأجرها جاز الا انه اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لا يطيب له الزيادة ويتصدق بها و ان كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة فان كان زاد فى الدار شيئا كما لو حفر فيها بئرا او طينها او اصلح ابوابها او شيئا من حيطانها طابت له الزيادة و اما الكنس فانه لا يكون زيادة وله ان يوجرها من شاء الا الحداد والقصار والطحان وما اشبه ذلك مما يضر بالبناء واعلم انه لا يخلو اما ان يستأجر منقولا او غير منقول فان استأجر منقولا لم يحز للمستأجر ان يوجره قبل قبضه كما فى البيع و ان كان غير منقول و اراد ان يوجره قبل القبض فانه يجوز عندهما خلافا لمحمد كالاختلاف فى البيع وقيل لا تجوز الاجارة بالاتفاق بخلاف البيع وقد تقدم ذلك فى باب المراجعة واذا اجر المستأجر الدار او الارض ممن آجره ان كان قبل القبض لم يحز اجماعا وكذا بعد القبض عندنا خلافا للشافعى ثم اذا كان لا يصح عندنا هل يكون ذلك نقضا للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد يفسخ (قوله ويجوز استيجار الاراضى للزراعة وللمستأجر الشرب والطريق) لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بالشرب والسلوك اليها فصار ذلك من مقتضاها ولا يدخلان فى البيع الا بذكر الحقوق او المرافق لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال ولا بأس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للرى فى مثل هذه المدة التى عقد الاجارة عليها و ان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقص الاجارة

كلها وان شاء لم ينقصها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى منها كذا في المجندى (قوله ولا يجوز العقد حتى تين ما يزرع فيها او يقول على ان ازرع فيها ما شاء) يعنى ان لكل واحد من المتعاقدين ان يفسخ العقد ما لم يزرعها ومضت الاجارة صحت ولزمه المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة وكذا لو استأجر دابة الى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها وحل عليها حلا متعارفا فبلغ ذلك الموضع فان له المسمى وان عطبت في الطريق فلا ضمان عليه وان اختصما قبل ان يحمل عليها شيئا انقضت الاجارة لفساد العقد في الابتداء كذا في الينابيع ولو لم يبين ما يزرع فيها ولا قال على ان ازرع فيها ما شاء فان الاجارة فاسدة فان اختصما قبل الزراعة فلكل واحد منهما ان يفسخ فان زرع المستأجر شيئا قبل الفسخ تعين ذلك بالعقد وللموَجِر المسمى من الاجرة ولو قال على ان ازرع فيها ما شاء فهو جائز وله ان يزرع فيها ما يشاء (قوله وتجوز ان يستأجر الساحة لبني فيها او يفرس فيها نخلا او شجرا فاذا انقضت المدة لزمه قلع ذلك ويسلمها فارغة) لانه لانهاية لذلك وليس هذا كما اذا استأجرها للزرع فانقضت المدة وفيها زرع فانها تبقى باجرة المثل الى وقت الادراك لان للزرع نهاية معلومة فيمكن توفية الحقين ونظيره من الغرس والشجر اذا انقضت المدة وفيها ثمر فانه يؤخر الى ادراكه بالاجرة لهذا المعنى كذا في القاضى وان انقضت الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لانهاية لها فاشبهت الشجرة (قوله الا ان يختار صاحب الارض ان يعزم له قيمة ذلك مقلوعا ويكون له) انما يكون الخيار لصاحب الارض اذا كانت الارض تنقص بالقلع فيثبت يملكه بالقيمة مقلوعا وان لم يرض المستأجر بذلك واما اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع فليس له تملكه بالقيمة الا ان يرضى المستأجر بذلك (قوله او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه ويكون لكل واحد ما هو له (قوله ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معلومة (قوله فان اطلق الركوب جازله ان يركبها من شاء) عملا بالاطلاق لكن اذا ركب بنفسه او ركب واحد ليس له ان يركب غيره لانه يعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه فان ركبها المستأجر او غيره بعد ما عين راكبها فعطبت ضمن قيمتها وعلى هذا اذا استعار دابة للركوب كذا في الينابيع (قوله وكذا اذا استأجر ثوبا لبس واطلق) لما ذكرنا من تفاوت الناس في اللبس (قوله فان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او اللبس الثوب غيره كان ضمانا ان عطبت) لان الناس متفاوتون في ذلك فصح التعيين فليس له ان يتعدا (قوله وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط فيه ساكنا فله ان يسكن غيره) لعدم التفاوت (قوله فان سمي قدرا او نوعا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسهم)

لعدم التفاوت اولكونه خيرا من الاول وذكر بعض المشايخ ان له ان يحمل مثل كيل الحنطة شعيرا لا وزنا وبعضهم سوى بين الكيل والوزن ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفة شعيرا فحمل عليها عشرة اقفة حنطة فعطبت ضمن لان الحنطة اقل من الشعير قال في الينابيع اذا استأجرها ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها في احد الجولقين حنطة وفي الاخر شعيرا فعطبت فعليه نصف الضمان ونصف الاجرة (قوله وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالمح والحديد والرصاص) لان ضرر ذلك اكثر من ضرر الحنطة وهو لم يرض بذلك (قوله وان استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه اضر بالدابة فان الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها والقطن يبسط على ظهرها فكان اخف على الدابة وايسرفان هلكت ضمن قيمتها ولا اجرة عليه لانه يحمله مخالفا فصار كالغاصب كذا في القاضى واما اذا سلمت فعليه الاجرة قال في شرح الارشاد وكذا اذا استأجرها ليحمل الحديد لم يكن له ان يحمل عليها مثل وزنه قطنا (قوله واذا استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا آخر فعطبت ضمن نصف قيمتها) يعنى مع الاجرة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما اما اذا كانت لا تطيق ضمن كل القيمة كذا في المستصفي وقيد بقوله فاردف رجلا لانه ان اردف صييا لا يتمسك ضمن مازاد الثقل وان كان يتمسك فهو كالرجل وانما ضمن نصف قيمتها ولم يعتبر الثقل لان الدابة قد يضرها حمل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسة (قوله وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن مازاد الثقل) لانها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان جلا لا يطيقه مثل تلك الدابة فينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عن عادة طاقة الدابة قال في شرحه لا اجرة عليه في قدر الزيادة لانه استوفى منفعتها فيه من غير عقد وقوله الثقل بكسر التاء وتحريك القاف ولو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فانه يصير مخالفا وبالمخلاف صار ضامنا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى صاحبها فانه تجب الاجرة للذهاب ولا يجب عليه شئ للمجيئ اذا كان قد استأجرها ذاهبا وجائيا لانه لما جاوز المكان صار مخالفا فيجب عليه الضمان والاجرة والضمان لا يجتمعان عندنا قال في الهداية اذا استأجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفتت فهو ضامن وكذا العارية فقليل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لاجائيا لينتهى العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يرتفع عنه الضمان وقيل الجواب بجرى على الاطلاق وهو الاصح ولو استأجر دابة الى مكان معلوم فلم يذهب بها وجلس في داره حتى مضت المدة فعطبت يجب عليه الضمان بحبسها لها ولا اجرة عليه لانه حبسها في موضع غير مأذون فيه وكذا اذا استأجرها الى موضع معلوم فركبها الى موضع آخر

فانه يضمن اذا هلك وان كان اقرب منه لانه صار مخالفا ولا اجرة عليه وان استأجرها الى مكان معلوم فذهب من غير الطريق العام ان كان الناس يسلكونه لا يصير مخالفا وان سلك طريقا لا يسلكه الناس فانه يضمن اذا هلك واذا لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجرة المسماة ولو استأجرها الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب عليه الاجرة وكذا اذا استأجر دارا ليسكنها فسلم المفاتيح اليه ومضت المدة فانه يجب عليه الاجرة سواء سكنها او لم يسكن الا اذا منعه مانع من سلطان او غيره واذا عطبت الدابة المستأجرة او العبد المستأجر من غير تعد ولا خلاف ولا جناية فلا ضمان عليه لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر سواء كانت العين المستأجرة في الاجارة الصحيحة او الفاسدة فانه امانة ولو استأجر دابة ليركبها عريا فليس له ان يركبها الاعريا ولو استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريا وان استأجرها للحمل لم يجز ان يركبها وان استأجرها للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز ان يستلقى عليها ولا يتكى على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة فان انقضت الاجارة هل يجب على المستأجر رد الدابة من غير طلب من صاحبها قال بعضهم لا يلزمه من غير مطالبة لانها امانة كالوديعة وقال بعضهم يلزمه ذلك لانه بعد الفراغ غير مأذون له في امساكها فلزمه الرد فان حبسها في بيته بعد استيفاء منفعتها حتى تلفت ان كان حبسها لعذر لم يضمن والا ضمن (قوله فان كبح الدابة بلجامها) اي جذبها الى نفسه بعنف (او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة) وعليه الفتوى لان الاذن في ذلك مقيد بشرط السلامة (وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن) اذا فعل منه فعلا متعارفا واما اذا ضربها ضربا غير معتاد او كبحها كبحا غير معتاد فعطبت ضمن اجماعا وهذا عندهما بخلاف المعلم اذا ضرب الصبي بدون الاذن فانه يضمن لا مكان التعليم بلا ضرب لانه من اهل الفهم والتمييز بخلاف الدابة قال في الكرخي قال اصحابنا جميعا في المعلم والاستاذ الذي يسلم اليه الصبي في صناعة اذا ضرباه بغير اذن ابيه او وصيه فأت ضمنا واما اذا ضرباه باذن الاب او الوصي لم يضمننا وهذا اذا ضرباه ضربا معتادا يضربه مثله اما اذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال واما اذا ضرب الاب ابنه فأت ضمنا وكذا الوصي اذا ضرب الصبي للتأديب فأت ضمنا ولا يرثان وعليهما الكفارة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمنان ويرثان وعليهما الكفارة واما اذا ضرب الزوج امرأته لنشوز او نحوه فأت فهو ضامن اجماعا ولا يرث ولو وطئها فأت من وطئه لاشئ عليه عند ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا افضاها لانه مأذون له في الوطئ فلا يضمن ما يحدث منه وقال ابو يوسف ان ماتت من وطئه فعلى عاقلته الدية وان افضاها والبول لا يمسك فالدية في ماله وان كان يمسك فثلث الدية في ماله واما اذا كسر فخذه فخذها في حالة الوطئ فانه يضمن اجماعا لان كسر الفخذ غير مأذون فيه وهو غير حادث من

الوطئ المأذون فيه (قوله والاجراء على ضر بين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك كل من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالتقصار والصباغ) لان المشترك من يعمل للمستأجر وغيره فلا يكون مختصا بعمله وكذلك الخياط والصانع (قوله والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون) عليه بالقبض فيضمنه اذا تلف في يده الا ان يكون تلفه من شيء غالب لا يستطيع الامتناع منه كالخريق الغالب وهو ان يأخذ بجميع حوائيت البيت والعد والمكابر وهو ان يكون مع المنعة وموت الشاة ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عمل اما لو اعطاه محصفا ليعمل له غلافا او سيفا ليعمل له جهازا او سكينا ليعمل له نصابا فنضاع المحصف او السيف او السكين فانه لا يضمن اجماعا لانه لم يستأجره على ايقاع العمل في ذلك وانما استأجره على غيره وانما كان المتاع امانة عند ابي حنيفة لان القبض حصل باذن صاحبه وهما يقولان هو مضمون احتياطا لاموال الناس لان الاجراء اذا علموا انهم يضمنون اجتهدوا في الحفظ واختار المتأخرون عند الفتوى في الاجير المشترك الصلح على النصف وذكر ابو الليث ان الفتوى على قول ابي حنيفة ثم اذا وجب الضمان عليه عندهما اذا هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا ويعطيه الاجرة وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة ولو ادعى الاجير الرد على صاحبه وهو ينكر فالقول قول الاجير عند ابي حنيفة لانه ادين ولكن لا يصدق في دعوى الاجرة وعنهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الا بينة (قوله وما تلف من عمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الجمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون) لان هذه الاشياء حصلت بفعله وان جفف القصار ثوبا على جبل فرت حولة في الطريق فخرقته فلا ضمان عليه لانه لا يمكنه تخفيفه الا على جبل او حائط بهذا جرت العادة فصار ذلك مأذونا فيه فلم يضمن والضمان على سائق الحولة لانه اذن له في اجتياز بشرط السلامة ولم يوجد الشرط فصار جانبا بسوقه فلهذا لزمه الضمان (قوله الا انه لا يضمن بني آدم من غرق منهم في السفينة او سقط من الدابة لم يضمنه) وان كان بسوقه وقوده وهذا اذا لم يعتمد ذلك اما اذا تعمد ضمانهم وانما لم يضمن بني آدم لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالا قوال وعقد الاجارة قول ولان بني آدم في ايديهم انفسهم (قوله واذا فصد الفصاد او بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وان تجاوزه ضمن) لانه لم يؤذن له في ذلك وهذا اذا كان البراغ باذن صاحب الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد ام لا ولو قطع الختان حشفة الصبي فأت منه يجب عليه نصف الدية وان برء منها يجب كل الدية لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة واما اذا برئ جعل قطع الجلد كانه لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا

وهو الدية كذا في شاهان (قوله والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استأجر رجلا شهرا للخدمة او لرعى الغنم) وانما سمي خاصا لانه يختص بعلمه دون غيره لانه لا يصح ان يعمل لغيره في المدة (قوله ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده) بان سرق منه او غصب (قوله ولا ماتلف من عمله) بان انكسر القدر من عمله او تحرق الثوب من دقه وهذا اذا كان من عمل معتاد متعارف اما اذا ضرب شاة فقفا عينها او كسر رجلها كان متعديا ضامنا واذا مات شيء من الغنم او اكله الذئب لم يضمن والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه امين وكذا اذا سقاها من نهر ففرقت منها شاة لم يضمن لانه غير متعد في ذلك وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزى على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفعل نزي عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله وان ندت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان التدليس من فعله وعندهما هو ضامن للذي ندت (قوله والاجارة يفسدها الشروط كما يفسد البيع) يعني الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ماتلف بفعله او بغير فعله او على الاجير المشترك ضمان ماتلف بغير فعله على قول ابي حنيفة اما اذا شرط شرطا يقتضيه العقد كما اذا شرط على الاجير المشترك ضمان ماتلف بفعله لا يفسد العقد ويجوز شرط الخيار في عقد الاجارة عندنا لانه عقد معاوضة يصح فسخه بالاقالة كالبيع وعند الشافعي لا يجوز (قوله ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك في العقد) لان خدمة السفر اشق وهذا اذا استأجره في المصر ولم يكن عليه هيئة السفر اما اذا كان على هيئة السفر فقيه اختلاف المشايخ واما اذا كان مسافرا واستأجره فله ان يسافر به فاذا استأجره في المصر للخدمة وسافر به من غير شرط قتلف في يده ضمنه ولا اجرة عليه لانه خالف فخرج عن العقد فصار مستخدما لعبد غيره بغير عقد وانما لم يلزمه الاجرة لان الاجرة والضمان لا يجتمعان فان استأجره ليخدمه يوما فله ان يستخدمه من طلوع الفجر الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة وله ان يكلفه كل شيء من خدمة البيت مثل غسل ثوبه وطبخ لحمه وعجن دقيقه وعلف دابته وحلبها ان كان يحسنه واستقاء الماء من البئر وازال متاعه من السطح ورفعها الى السطح وخدمة اضيافه لان هذه الاشياء من الخدمة كذا في شرحه ويكره ان يستأجر امرأة او امة للخدمة ويخلو بها لانه لا يؤمن على نفسه الفتنة واذا آجر عبده سنة فلما مضت ستة اشهر اعتقه جاز عتقه ويكون العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخها لانه ملك نفسه بالحرية فان مضى عليها واجازها فليس له بعد ذلك ان يقتضيها ويكون اجرة ما بقي من السنة للعبد واجرة ما مضى للمولى وان كان المولى قد قبض اجرة السنة كلها

سلفا ثم اعتق العبد فاختر العبد المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه قد ملكها بالتعجيل ويثبت حق الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحققت الاجرة على الوجه الذي اقتضاه القبض كذا في الكرخي ولو آجرام ولده فأت في المدة عتقت ولها الخيار كما في العبد اذا اعتق لانها عتقت بموته (قوله ومن استأجر رجلا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز) وهو على الذهاب خاصة وفي الغاية على الذهاب والمجيئ (قوله وله الحمل المعتاد) ولانه من تعيين الراكبين او يقول على ان اركب من اشاء اما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكري تسليم الحزام والقتب والسرّج والبرة التي في انف البعير واللبام للفرس والبردعة للمحمار فان تلف منه شيء في يد المكري لم يضمنه كالدابة واما الحمل والغطا فهو على المكري وعلى المكري اشالة الحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه ان ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه ان يترك الحمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله وان شاهد الجمال الحمل فهو اجود) لان الجهالة تنفي بمشاهدة الحمل وهو الهردج يقال فيه محمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية ويقال فيه بالعكس ايضا (قوله وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقداراً من الزاد فاكل منه في الطريق جازان يرد عوض ما اكل) وكذا اذا سرق الزاد او شيء منه جاز ان يرد عوضه قال في الهداية وكذا غير الزاد من المكمل والموزون (قوله والاجرة لا تجب بالعقد) اي لا يجب ادائها لان العقد ينقصد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضية المعاوضة المساواة واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقيق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط ولو استأجر داراً سنة بعبد معين ولم يقبضه الموفر فاعتقه المستأجر قبل مضي المدة صح عتقه وعليه قيمته ولو اعتقه الموفر لا يصح لانه لا يملكه بمجرد العقد ولو قبضه الموفر فاعتقه نفذ عتقه (قوله ويستحق باحد معان ثلاثة اما ان يشترط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه) وقال الشافعي يملك بنفس العقد وفائدة الخلاف فيما اذا كانت الاجرة عبداً بعينه فاعتقه الموفر بعد العقد قبل استيفاء المنفعة فعندنا لا يعتق وعنده يعتق ثم الموفر اذا شرط تعجيل الاجرة في العقد كان له حبس الدار حتى يستوفى الاجرة لان المنافع كالمبيع والاجرة كالثمن فكما وجب حبس المبيع الى ان يستوفى الثمن فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفى الاجرة المعجلة قوله او بالتعجيل من غير شرط فاذا عجل ثم انفسخت الاجارة له ان يحبس العين المستأجرة بالاجرة الا انه لا يضمنها اذا هلك قال في شرحه اذا عجل المستأجر الاجرة ملكها الموفر كالدين المؤجل اذا عجله فعلى هذا اذا استأجر داراً بعبد بعينه ودفعه الى صاحب الدار فاعتقه صاحب الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتعجيل فان انهدمت الدار قبل قبضتها او استحققت او مات احدهما فعلى المعتق قيمة العبد لانه فات تسليم الدار فيلزمه رد العوض الا ان

ذلك تعذر بالعتق فرجع الى قيمته ولو اعتقه المستأجر بعد تسليمه لم يصح عتقه لان الموَجَر
 قد ملكه وزال ملك المستأجر عنه وقوله او باستيفاء المعقود عليه لانه اذا استوفى المعقود
 عليه فقد ملك المنفعة فاستحق ملك العوض في مقابلته فان شرط ان لا يسلم الاجرة الا في آخر
 المدة او بعد استيفاء العمل فذلك جائز لانه شرط مقتضى العقد واختلف اصحابنا في الاجرة
 اذا لم يشترط تعجيلها في العقد متى تجب فروى عن ابي حنيفة انه كان يقول اولا لا يطالبه
 ما لم يستوف المنفعة كلها او بعد مضي المدة في الاجارة التي تقع على المدة وهو
 قول زفر ثم رجع وقال يطالبه عند مضي كل يوم يعني انها تجب حالا لحالا وهو قول
 ابي يوسف ومحمد قال في الكرخي اذا وقع عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولم يتسلم
 ما وقع عليه العقد حتى ابرا الموَجَر المستأجر من الاجرة او وهبها له فان ذلك لا يجوز
 عند ابي يوسف عينا كانت الاجرة او دينا ولا يكون ذلك نقضا للاجارة لان الاجرة لا تملك
 بالعقد فاذا ابرا منها او وهبها فقد ابرا من حق لم يجب وذلك لا يصح وليس كذلك
 الدين المؤجل لانه قد ملكه والتأجيل انما هو لتأخير المطالبة وانما لم تبطل الاجارة بقبول
 البراءة لانها لم تصح فوجودها وعدمها سواء وقال محمد اذا كانت الاجرة دينا جاز ذلك
 واما اذا كانت عينا من الاعيان فوهبها الموَجَر للمستأجر قبل استيفاء المنافع ان قبل الهبة
 بطلت الاجارة وان ردها لم تبطل لان الهبة لا يتم الا بالقبول فاذا ردها فكانها لم تكن
 (قوله ومن استأجر دارا فللموَجَر ان يطالبه بالاجرة كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق
 في العقد) وقال زفر لا يجب الا بعد مضي المدة (قوله ومن استأجر بعيرا الى مكة فللجمال
 ان يطالبه كل مرحلة) لان السير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة يقول اولا لا تجب
 الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر وعن ابي يوسف لا يجب عليه
 ان يسلم الاجرة حتى يبلغ ثلث الطريق او نصفه (قوله وليس للقصار والخياط ان يطالبا
 بالاجرة حتى يفرغا من العمل) قال في المستصفي هذا اذا لم يكن الخياط في بيت المستأجر
 اما اذا كان في بيته فانه يستحق بقدر ما خاط وفي الهداية وكذا اذا عمل في بيت المستأجر
 لا يستوجب الاجرة ايضا قبل الفراغ لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجبا
 الاجر (قوله الا ان يشترط التعجيل) لان الشرط لازم وفي الكرخي اذا خاطه في منزل
 صاحب الثوب لم يكن له اجرة حتى يفرغ فاذا فرغ ثم هلك الثوب فله الاجرة عند ابي حنيفة
 لانه صار مسلما للعمل يعني اذا خاطه في منزل صاحب الثوب وعندهما الثوب مضمون
 عليه لا يبرأ من ضمانه الا بتسليمه الى صاحبه فان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمته غير مخيط ولا
 اجرة له وان شاء مخيطا وله الاجرة (قوله وان استأجر خبازا ليخبز له في بيته فقير
 دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمام العمل باخراجه ولانه
 لا ينتفع به الا بعد اخراجه فان احترق الخبز قبل اخراجه فهو ضامن فان ضمنه قيمته
 مخبورا اعطاه الاجرة وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجرة ولا يضمن الخطب والملح لان ذلك

صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وان سرق الخبز بعد ما اخرجته فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة لان عمله وقع مسما وبيته بيده فاستحق البدل بتسليم المنفعة وان كان يخبز في بيت الخباز لا تجب الاجرة اذا هلك قبل التسليم وقوله لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور يعني لا يستحق جميع الاجرة اما اذا خرج بعض الخبز استحق من الاجر بحسابه (قوله ومن استأجر مطباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) لانه من تمام العمل وان فسد الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن وقيد بقوله للوليمة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه فاذا دخل الجناز او الطباخ بنار لخبز او ليطبخ بها ف وقعت منه شريرة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب المكان اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه وان كان صاحب الدار اشترى راوية ودخل بها رجل على دابة ففرت الدابة فخرت على القدور فكسرتها او وقع الماء على الطعام فافسده فلا ضمان على صاحب الدابة لانه ادخلها باذن صاحب الدار ولا على الطباخ والخباز لانه حصل بغير فعلهما (قوله واذا استأجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة) لان العمل قد تم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالنقل الى بيته والاقامة هي النصب بعد الجفاف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يستحق الاجرة حتى يشرجه) لان التشريع من تمام العمل والتشريع هو ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف وفائدة الخلاف اذا تلف اللبن قبل التشريع فعند ابي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة له اجماعا لانه طين منبسط وفي المصنف اذا استأجره ليعمل له لبنا في ملكه فعمله فافسده المطر قبل ان يرفعه فلا اجرة له لعدم التسليم فان اقامه ولم يشرجه قال ابو حنيفة هو تسليم وقال ابو يوسف ومحمد التشريع من تمام التسليم واما اذا عمله في غير ملكه فاعلم يشرجه ويسلمه الى المستأجر لا يخرج عن ضمانه حتى انه اذا فسد قبل تسليمه لا اجرة له الا عند زفر (قوله واذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز وای العاملين عمله استحق الاجرة) وقال زفر العقد فاسد لان العقود عليه مجهول لانه شرط عملين مختلفين فلا يصح ولنا انه خيره بين منفعتين معلومتين و الاجرة لا تجب بالعقد وانما تجب بالعمل وبأخذه في العمل يتعين ما وقع عليه العقد فكان العقد وقع على منفعة واحدة وكذا اذا قال ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته زعفران فبدرهمين على هذا ثم اذا خاطه فارسيا وقد شرط عليه روميا لم يستحق شيئا من الاجرة (قوله وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجرة مثله عند ابي حنيفة لا يتجاوز به المسمى وهو نصف درهم) وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم

(وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جميعا جائز ان) وقال زفر كلاهما فاسد ان
وان خاطمه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة وهو الصحيح وقال
ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز بهما درهمان وان قال ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلا شيء لك وقال محمد ان خاطمه اليوم فله درهم وان خاطمه في اليوم
الثاني فله اجر مثله لا يزداد على درهم (قوله) وان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا
فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامر ين عمل استحق المسمى) وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما الاجارة فاسدة (قوله) ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد
صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمى بجلة شهور معلومة) وانما
صح في الشهر الواحد وهو الاول لانه معلوم لانه عقيب العقد واجرته معلومة والشهر
لا يختلف وانما فسدت في بقية الشهور لان الاجارة فيها مجهولة والاصل ان كلمة كل
اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم واما اذا سمي بجلة
شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة (قوله) فان سكن ساعة من الشهر الثاني
صح العقد فيه ولم يكن للموخر ان يخرج به الا ان يمضي الشهر وكذلك كل شهر سكن
في اوله يوما او ساعة) لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني (قوله) وان
استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان الحصة
معلومة بدون التقسيم ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة
لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وقال محمد الشهر
الاول بالايام والباقي بالاهلة وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول محمد والثانية
مثل قول ابي حنيفة (قوله) ويجوز اخذ اجرة الحمام والحمام) لان النبي عليه السلام
احتجم واعطا الحمام اجرته فان شرط الحمام شيئا على الحمامة فانه يكره لان قدر الحمامة
مجهول (قوله) ولا يجوز اخذ اجرة عسيب التيس) وهو ان يوجر فخلا لينزو على
الاناث والعسيب هو الاجرة التي تؤخذ على ضرب الفحل (قوله) ولا يجوز الاستيجار على
الاذان والاقامة والحج) وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه لان هذا الاشياء قرينة لفا عليها
فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كالصلاة والصوم فاذا استوجر على الحج عن الميت جاز عن الميت
وله من الاجرة مقدار نفقته في الطريق ذاهبا وجائيا ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز
الاستيجار عليه قال في الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم
لانه ظهر التواني في الامور الدينية فبقى الامتناع تضعيف حفظ القرآن قال وعليه الفتوى واما
تعليم الفقه فلا يجوز الاستيجار عليه بالاجماع لانه يقدر على الوفاء به ويجوز على تعليم
اللغة والادب بالاجماع ولا يجوز اخذ الاجرة على الجهاد لان الاجير اذا حضر الواقعة
تعين عليه الفعل فلزمه ذلك ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على حفر التبر
واما حل الميت قال في العيون يجوز الاستيجار عليه وفي الفتاوى ان لم يوجد غيرهم

لا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجد غيرهم جاز واختلفوا في الاستيجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وهو المختار (قوله ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهى لانها معصية واما الاستيجار على القصاص فيمادون النفس فيجوز اجماعا لان المقصود منه ابانة العضو وذلك يقدر عليه بخلاف القصاص في النفس لان المقصود منه افاتة الروح وهو لا يقدر عليه لانه ليس من فعله ويجوز الاستيجار على الزكاة لان المقصود منها قطع الوداج دون افاتة الروح وذلك يقدر عليه فاشبهه القصاص فيما دون النفس قال ابو يوسف لا بأس ان يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه فان كان غير مشاهرة فلا جارة فاسدة لانه اذا استأجره مشاهرة فالتقيد يقع على المدة عمل او لم يعمل والمدة معلومة وان استأجره على الضرب فذلك مجهول فلا يجوز (قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة الا من الشريك) سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم لانه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة) لان التسليم ممكن بالتخلية او بالتهائي فصار كما اذا آجره من شريكه وصار كالبيع واما رهن المشاع فلا تجوز من الشريك وغيره فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمله عندنا وقال الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز وفيما يحتملها لا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف ولا يجوز عند محمد ثم الاجارة متى حصلت في غير المشاع وطرى الشيوع بعد ذلك فانه لا يبطلها كما اذا استأجر دارا من رجلين ومات احد المجرين لاتنقض الاجارة في حصصه الحى وان كان مشاعا وكذا اذا آجر داره من رجلين صفقة واحدة جاز ثم اذا مات احد المستأجرين انتقضت الاجارة في حصته وبقى في حق الحى جائزا (قوله ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة) لقوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن واختلف المتأخرون في حكم هذا العقد فذهب من قال ان العقد يقع على المنافع وهو خدمة الصبي والقيام به واللبن على طريق التبعية لان اللبن عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق التبعية كالصبغ في الثوب ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة تبع بدليل انها لو ارضعته في المدة بلبن شاة لم تستحق الاجرة والاول اصح ولا يجوز استيجار الزوجة على ارضاع ولدها وكذا المطلقة الرجعية واما المبتونة فيجوز على الاصح ويجوز استيجار الزوجة لترضع ولده من غيرها وان استأجرها لترضع ابنها من مال الولد وللولد مال جاز لان المانع من استيجارها انها مستحقة للنفقة على الزوج واجرة الرضاع تجري مجرى النفقة فلا تستحقها من وجهين واذا كان العقد يقع للصغير فلا نفقة لها عليه فجاز استيجارها كالا جنينية (قوله ويجوز بطعامها وكسوتها عند ابى حنيفة) وان لم يوصف من ذلك شئ ويكون لها الوسط وهى تجري مجرى النفقة من وجه وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول ابى يوسف ومحمد لان ذلك

مجهول والاجرة اذا كانت مجهولة لم تصح الاجارة كما لو استأجرها للطبخ والخبز ولا بى
 حنيفة قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا مذكور في المطلقات
 وذلك لا يكون الا على وجه الاجرة ولان الجهالة في هذا لا تفضى الى المنازعة لان
 في العادة التوسعة على الاظهار شفقة على الاولاد بخلاف الخبز والطبخ فان الجهالة
 فيها يفضى الى المنازعة فان سمي الاجرة دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها
 وذرعها فهو جائز بالاجماع وليس للظئر ان توجر نفسها من غيرهم لانها في حكم الاجير
 الخاص (قوله وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها) مخافة الحبل لان الوطئ
 حق له الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستأجر ان
 يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل حقه وليس لهم ان يحبسوا الظئر في منزلهم اذا لم
 يشروطوا ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لانهم استحقوا عليها العمل ولم
 يستحقوه في مكان مخصوص وهى مؤتمنة عليه وعلى كسوته وحلبه فان سرق من ذلك
 شئ لم يلزمها ضمانه لانها اجير خاص (قوله فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة)
 اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبي فكان ذلك عذرا في الفسخ
 وكذا اذا مرضت لهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن المريضة يضر بالصبي ولها ايضا ان
 يفسخ لان المرض عذر والزواج ان يخرجها من الرضاع ان لم يكن تسلم الاجرة وقد قالوا في
 الظئر اذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهلها ان يفسخوا ذلك لانهم يعيرون به الا ترى انه
 يقال تموت الحرة ولا تأكل بشديها وكذلك اذا امتعت من الارضاع فلها ذلك اذا كان
 يشينها فان كانت الظئر سارقة وخافوا على متاع الصبي منها فلهم ان يفسخوا وان كانوا
 يؤذونها بالسنة امروا بالكف عنها فان فعلوا والا كان لها الفسخ (قوله وعليها
 ان تصلح طعام الصبي) بان تمضغ له الطعام ولا تأكل شيئا يفسد لبنها ويضر الصبي
 وعليها طبخ طعامه وغسل ثيابه وما يعالج به الاطفال من الدهن والريحان وغير ذلك
 واما طعامه فعلى اهله قال في الهداية ما ذكره محمد من الدهن والريحان انه على الظئر
 فذلك من عادة اهل الكوفة وفي شرحه ان جرت العادة بانه عليها فهو عليها وان لم تجر
 بذلك فهو على اهله (قوله فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها) لان هذا الجار
 وليس بارضاع فان استأجرت الظئر له ظئرا اخرى فارضعته فلها الاجر استحسانا لان
 ارضاع الثانية يقع للاولى فكأنها ارضعته بنفسها وفي القياس لا اجر لها لان العقد وقع
 على عملها قال في الكرخي اذا كان الصبي لا يرضع لبنها او تقيا منه او تكون سارقة
 او زانية تتشاغل بالزنا عن حفظ الصبي فلاهله ان يفسخوا الاجارة وان ضاع الصبي من
 بيتها او سقط فوات او سرق شئ من ثيابه لا ضمان عليها لانها مؤتمنة عليه وقد اخذته باذن
 اهله (قوله وكل صانع لعمله اثر فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي
 الاجرة كالصباغ والقصار) وكذا الخياط فلو حبس فضاء فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة

لانه غير متعد في الحبس ولا اجرة له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن لان
 الشئ في يده مضمون قبل الحبس فاذا حبسه اولى ان يضمن لكنه عندهما بالخيار ان شاء
 ضمنه قيمته غير معمول ولا اجرة له وان شاء معمول ولا اجرة وفي الذخيرة ان كان القصار
 يقصر بالنشأ والبيض فله حق الحبس وان كان يبيض الثوب لا غير فليس له حق الحبس
 (قوله ومن ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين كالجمال والملاح) لان المعقود
 عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه وغسل الثوب تطهير الحمل
 وهذا بخلاف الابق حيث يكون المراد حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على
 شرف الهلاك وقد احياء فكأنه باعه منه فله حق الحبس فان حبس الجمال المتاع فهو
 غاصب لانه لا اثر لعمله والعين امانة في يده فاذا حبسها بيده صار غاصبا كالوديعة فانها
 لا تحبس لاجل الدين ثم اذا حبس العين ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء
 ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة بلا اجر قال ابو يوسف في الجمال اذا بلغ
 المنزل يطلب الاجرة قبل ان يضع الشئ من رقبته لم يكن له ذلك حتى يضعه لان الانزال
 من تمام العمل (قوله واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره)
 بان قال على ان تعمل بنفسك او بيدك اما اذا قال على ان تحيطه فهو مطلق كذا في المستصفي
 (قوله فان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمل به) لان المستحق عليه عمل في ذمته
 ويمكنه ايفاءه بنفسه وبلاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين (قوله واذا اختلف الخياط
 وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قيصا او قال
 صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه اجر فصبغته اصفر فالقول قول صاحب
 الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله ولانه لو قال
 لم اذن لك في العمل كان القول قوله فكذلك هذا لكنه يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به
 لزمه (قوله فان حلف بالخياط ضامن) يعني ان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه
 وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا في مسألة الصبغ ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان
 شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا تجاوز به المسمى كذا في المستصفي ولو جاء الى خياط
 بثوب فقال له انظر الى هذا الثوب ان كفاني قيصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال نعم يكفيك
 ثم قال بعد ان قطعه لا يكفيك ضمن قيمة الثوب لانه لما دخل عليه حرف شرط وهي ان فقد
 امره بقطع موصوف بشرط الكفاية فاذا لم يكف لم يوجد الصفة المشروطة فضمن وان
 قال انظر ايكفيني قيصا قال نعم قال اقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن لانه امره بقطع
 مطلق عار عن الوصف والشرط جميعا وقد فعل ما امره فلهذا لم يضمن ولو دفع الى قصار
 ثوبا ليقصره باجرة معلومة فلما كان في اليوم الثاني جاءه صاحب الثوب يطلبه منه فجحده
 اياه ثم جاءه في اليوم الثالث فسلمه اليه مقصورا وطلب الاجرة ان كان قصره قبل ان
 يجحده فله الاجرة لانه قصره له على موجب العقد وجحده مقصورا فله الاجرة وان

قصره بعد ما جمده فلا اجرة له لانه قصره لنفسه (قوله وان قال صاحب الثوب علمته لي بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند ابي حنيفة) لان المنافع لقيمة لها الا من جهة العقد والاصل انه لم يحز بينهما عقد فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله والصانع يدعيه فكان القول للنكر مع يمينه (قوله وقال ابو يوسف ان كان حريفا له) اي معاملا له (فله الاجرة وان لم يكن حريفا له فلا اجرة له) لانه اذا كان حريفا فقد حرت عادته انه يخيط له باجرة فصار المعتاد كالمنطوق به وان لم يكن حريفا فلا عادة فالقول لصاحب الثوب لان الظاهر معه (قوله وقال محمد ان كان الصانع مبتذلا لهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله انه عمله باجرة) لانه لما فتح الخانوت لاجل ذلك ونصب نفسه للخياطة جرى ذلك مجرى النصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة وقولهما استحسان والفتوى على قول محمد (قوله والواجب في الاجارة الفاسدة اجرة المثل لا يتجاوز بها المسمى) وقال زفر اجرة المثل بالغة ما بلغت وهذا اذا كان المسمى معلوما اما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر على دابة او ثوب او استأجر دارا على ان يعمرها فانه يجب اجر المثل بالغ ما بلغ اجماعا وكذا اذا استأجر اجيرا ولم يسم له اجرا يجب له اجر المثل بالغ ما بلغ ثم الاجرة لا تجب في الاجارة الفاسدة بالتخلية بل انما تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف الاجارة الصحيحة حيث يجب الاجرة بالتخلية انتفع بها ام لم ينتفع اذا خلا بينه وبينها (قوله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) لانه تمكن من الاستيفاء فوجب ذلك استقرار البدل (قوله فان غصبها غاصب من يده سقط الاجرة) هذا اذا غصبها قبل ان يسكنها اما اذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة سقط عنه من الاجر بحساب ذلك ولزمه اجرة ما سكن (قوله وان وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) لانه لا يمكنه الانتفاع بها الا بضرر وله ان يفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضاء ولو استأجر دارين فسقطت احدهما او منعه مانع من احدهما او حدث في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستأجرة على وجهين احدهما لا يؤثر في المنافع فلا يثبت الخيار كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدي عينيه وذلك لا يضره بالخدمة وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكنها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت او الدار اذا تهدم بعض بنائها فللمستأجر الخيار فان بنى الموجد ماسقط فلا خيار للمستأجر لان العيب زال وتطمين الدار واصلاح ميازيبها وما وهن من بنائها على مالكة دون المستأجر ولا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر ان يخرج اذا لم يصلح الموجد ذلك وكذا اصلاح بئر الماء والبالوعة وبئر المخرج على المالك ايضا ولا يجبر عليه اذا كان امتلاء من فعل المستأجر واذا انقضت المدة وفي الدار تراب

من كنس المستأجر اورماد فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كمتاع وضعه فيها وان
اصح المستأجر شيئا من خلل الدار فهو متطوع لا يحتسب له (قوله واذا خربت الدار
او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحي انفسخت الاجارة) يعنى له فسخها وفيه
اشارة الى انه لا يحتاج الى الفسخ وهو الصحيح ومن اصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ
وعن محمد ان الموجد اذا بناها ليس للمستأجر ان يمنع ولا للموجد وهذا صحيح على انها
لم تنفسخ فيكون معنى قول الشيخ انفسخت اى للمستأجر ان يفسخ واذا آجر داره ثم باعها
قبل انقضاء المدة فالبيع جائز حتى ان المدة اذا انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له
ان يمنع عن الاخذ ولو ان المستأجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقى من المدة
ولو فسخ فانه لا يفسخ البيع فان كان المشتري عالما وقت الشراء بعقد الاجارة فليس له
ان يطالب البايع بالتسليم الى ان تمضى الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فله الخيار
ان شاء نقضه للعيب وان شاء امضاه (قوله واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة
لنفسه انفسخ العقد) اما موت المستأجر فلان العقد اقتضى استحقاق الاجرة من ماله
فلو بقينا الاجارة بعد موته استحققت الاجرة من ملك الغير وان كان الموجد هو الذى مات
فلو بقينا الاجارة بعد موته استوفيت المنافع من ملك غيره وهذا لا يجوز (قوله
وان كان عقدها لغيره لم تنفسخ) مثل الوكيل والوصى والاب اذا آجر لابنه الصغير
والتولى فى الوقف اذا عقد ثم مات وليس هذا كمن زوج امته ثم مات فان النكاح
لا يبطل بخلاف الاجارة لان عقد النكاح لا يقع على المنافع وانما يقع على ذلك الاستباحة
وذلك يملك بالعقد ولو مات احد المتعاقدين وفى الارض زرع لم يستحصد فالمستأجر
او ورثته ان يدعوا ذلك فى الارض ويكون عليهم ماسى من الاجرة ولا يشبه هذا
اذا انقضت المدة وفى الارض زرع لم يستحصد فان الزرع يترك ويجب اجرة المثل لان البدل
لما وجب ولا تسمية فى هذه المدة لم يكن الا اجرة المثل (قوله ويصح شرط الخيار
فى الاجارة) ويعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الاجارة (قوله وتنفسخ الاجارة
بالاعذار كمن استأجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن آجر دارا او دكانا فافلس
ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما آجر ففسخ القاضى العقد وباعها فى الدين)
فى هذا اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقص وهكذا ذكر فى الزيادات وفى الجامع
الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنقض وهذا يدل على انه لا يحتاج الى القضاء
وطريق القضاء ان يبيع الموجد الدار او لا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق
حق المستأجر بالمشتري يرفع الامر الى القاضى ويلتمس منه فسخ البيع او تسليم الدار
اليه فالقاضى يمضى البيع فينقذ البيع وتنقض الاجارة والقاضى لا ينقض الاجارة
مقصودا لانه لو نقضها مقصودا ربما لا يتفق البيع فيكون النقص ابطالا لحق المستأجر
مقصودا وذلك لا يجوز كذا فى الفوائد ولو اراد المستأجر ان ينتقل عن البلد فله

ان ينقض الاجارة في العقار وغيره وكذا اذا افلس بعد ما استأجر دكانا لبيع فيه
لانه اذا افلس لا ينتفع بالدكان ولو استأجر عبدا للخدمة فوجده سارقا فهو عذر في الفسخ
لانه لا يمكنه استيفاء المنافع الا بضرر (قوله) ومن استأجر دابة ليسافر عليها
ثم بداله من السفر فهو عذر) ولا يجبر على السفر لان في ذلك ضررا عليه وكذا
اذا مرض المكترى لانه لا يمكنه السفر الا بضرر وكذا اذا ترك المكترى السفر لعذر يلحقه
مثل ان يعزم على ترك السفر في هذه السنة او اكترى دارا في بلد ثم نوى السفر وترك المقام
فله الفسخ والمكترى ان يستحلفه عند الحاكم لانه يجوز ان يريد الفسخ لمعنى آخر غير ما ظهره
وان كان وجد جالا ارخص من جماله او دارا ارخص من داره لم يكن له ان يفسخ لانه قدرضى
بالمقدار المذكور وكذا ليس للموثر ان يفسخ اذا وجد زيادة على الاجر الذي آجرها به لانه
قدرضى بالمقدار المذكور (قوله) وان بدا للمكترى من السفر فليس بعذر) لانه يمكنه ان
يقعد ويبعث بالدواب مع اجيره او غلامه ولو مرض الموثر فكذا الجواب على رواية
الاصل وفي الكرخي هو عذر وهو الاظهر لانه لا يعرى عن ضرر ولانه قد لا يرضى بخروج
غيره في دوابه وان مرض الجمال فظاهر رواية الاصل تقتضى ان لا يكون عذرا وقال
ابو الحسن هو عذر وعن ابي يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف للزيارة فابى الجمال
ان يقيم معها قال هذا عذر ونقض الاجارة لانها لا يقدر على الخروج قبل الطواف ولا يمكن
ان تلزم الجمال ان يقيم مدة النفاس ففسخت الاجارة لدفع الضرر عنهما وان كانت ولدت
قبل ذلك ولم يبق من مدة النفاس الا كدة الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها لان
هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج

كتاب الشفعة

هي مأخوذة من الشفع وهو الضم الذي هو بخلاف الوتر لانه ضم شئ الى شئ وسمى
الشفاعة بذلك لانها تضم المشفوع الى اهل الثواب فلما كان الشفع يضم الشئ المشفوع
الى ملكه سمي ذلك شفعة (قال رحمه الله الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع) اى ثابتة
اذ لا يأنم بتركها لانها واجبة له لانه يلحقه بدخول غيره عليه التأدى على وجه
الدوام (قوله) ثم الخليط في حق المبيع كالشرب والطريق) وقال الشافعي لاشفعة له
(قوله ثم الجار) وقال الشافعي لاشفعة بالجوار ثم الجار الذي يستحق الشفعة عندنا
هو الملاصق الذي الى ظهر الدار المشفوعة وبابه من سكة اخرى دون المحاذي اما اذا
كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة بينهما
تزيل الضرر (قوله) وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط)
لانه اخص بالضرر منهم (قوله) فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق) لانه اخص
بالضرر من الجار (قوله) فان سلم اخذها الجار) لان الترجيح يتحقق بقوة السبب

(قوله والشفعة تجب بعقد البيع) يعني ولو سلم الشفيع شفيعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو في شفيعته بعد العقد وان سلمها بعد العقد بطلت وان لم يعلم بالبيع عند التسليم لمصادقة الاسقاط حقا واجبا وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال بعث هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره وعلى هذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع (قوله وتستقر بالاشهاد) اي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير والمعنى انه اذا شهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا ان يسقطها بلسانه او يعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضى شفيعته ولا بد من طلب الموائبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد (قوله وتملك بالاخذ) هذا مشكل فقد ذكر الامام خواهر زاده انه اذا حكم بها حاكم يثبت الملك وان لم يأخذ الدار فيحتمل ان يكون المراد و يملك بالاخذ وبما هو في معناه حكم الحاكم وفائدة قوله و يملك بالاخذ تظهر فيها اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او قبل التسليم اليه بالتراضى لا ثورث عنه وفيما اذا باع داره المستحق بها ذلك الشفعة قبل ذلك ايضا تبطل شفيعته وفيما اذا بيعت دار يجنب الدار المشفوعة قبل ذلك لا يستحق شفيعتها لعدم الملك وفيما اذا كان كراما فائما في يد المشتري سنين فأكمله ثم حضر الشفيع لا يسقط شيء من الثمن لعدم الاخذ وهو مخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو باعه المشتري من آخر فبيعه جائز والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالعقد الاول بالثمن الاول وان شاء بالعقد الثاني بالثمن الثاني قال في الكرخي اذا اشترى دارا وقبضها ولها شفيع فهي في ملك المشتري يجوز تصرفه فيها كما يجوز في سائر املاكه ولا يمنعه وجوب الشفعة من التصرف فيها الا ان يحكم للشفيع بها وله ان يهدم ويوجر ويطيب له الاجرة (قوله اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى وللشفيع ان تمتنع من اخذ المبيع بالشفعة وان بدله المشتري حتى يقضى له القاضى لان في قضاء القاضى زيادة منفعة وهي معرفة القاضى بسبب ملكه وعلم القاضى بمنزلة شهادة شاهدين فهذا احوط له من الاخذ بغير قضاء كذا في الخجندی (قوله واذا اعلم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) وهذا يسمى طلب الموائبة والاشهاد فيه غير لازم وانما هو لنفي التجاحد ثم طلب الشفعة طلبان طلب موائبة وطلب استحقاق فطلب الموائبة عند سماعه بالبائع يشهد على طلبها ثم لا يمكن حتى يذهب الى المشتري او الى البائع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت شفيعته بطلبين فهو على شفعة ابدا ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وعن محمد اذا مضى شهر ولم يطلب مرة اخرى بطلت ويقال طلب الشفعة طلبان طلب الموائبة وطلب التقرير فطلب الموائبة ان يطلب على

قور العلم بالشراء حتى لو سكت هنيهة ولم يطلب بطلت لقوله عليه السلام الشفعة لمن
وابتها وعن محمد انه يتوقف بمجلس علم الشفيع وهو اختيار الكرخي وطلب التقرير هو
قول الشيخ ثم ينهض منه اى من المجلس فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده وتقييد
الشيخ بقوله يشهد في مجلسه اشارة اليه اى الى اختيار الكرخي ولا يبطل بالسكوت الا
لذ يوجد منه ما يدل على الاعراض وكيفية الطلب ان يقول طلبت او انا اطلبها او انا طالبها
وان قال لى فيما اشتريت شفعة بطلت وفي الهداية يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واما طلب التقرير
والاشهاد فهو ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الآن فاشهد واعلى ذلك وفي الكرخي طلب الشفعة على الفور عند ابي حنيفة
وابى يوسف وعند محمد انها على المجلس كخيار القبول وخيار الخيرة ولهما قوله عليه السلام
الشفعة كنشطة عقال فاذا ثبت انها على المجلس عند محمد كان على شفعة مالم يقيم
او يتشاغل بغير الطلب وكان ابو بكر الرازى يقول اذا بلغه البيع وليس يحضرته
من يشهده قال انى مطالب بالشفعة حتى لا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينهض الى من
يشهد لانه لا يصدق الا بينة ولو حال بينه وبين الاشهاد حائل فلم يستطع ان يصل اليه
فهو على شفيعته وان كان الشفيع حين علم بالبيع غائبا عن البلد فان اشهد حين علم او وكل
من يأخذ له الشفعة فهو على الشفعة وان لم يشهد ولم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه
وسكت ساعة بطلت شفيعته لان الغائب يقدر على الطلب كما يقدر عليه الحاضر وان اخبر
فى كتاب والشفعة فى اوله او وسطه وقرأ الكتاب الى آخره قبل الطلب بطلت شفيعته على
هذا عامة المشايخ وهذا على اعتبار الفور وعن محمد له مجلس العلم ولو قال بعد ما بلغه
البيع من اشترها او بكم بيعت ثم طلبها فهو على شفيعته ثم اذا بلغه العلم لم يجب عليه
الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل وهذا عند ابي حنيفة لانه
يعتبر فى الخبر احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وقال زفر حتى يخبره رجلان
عدلان او رجل وامرأتان عدول كالشهادة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الاشهاد اذا
اخبره واحد سواء كان حرا او عبدا صيبا كان او امرأة عدلا كان او غير عدل اذا كان
الخبر حقا فان لم يشهد عند ذلك بطلت شفيعته واما فى الخيرة اذا بلغها التخير لم يعتبر
فى التخير احد شرطى الشهادة اجماعا وكذا المشتري اذا قال للشفيع قد اشتريت فسكت
بطلت شفيعته اجماعا وان لم يكن فى المشتري احد شرطى الشهادة (قوله ثم ينهض منه)
اى من المجلس (فيشهد على البائع ان كان المبيع فى يده) اى لم يسلمه الى المشتري (او على
المبتاع او عند العقار) وهذا طلب التقرير والاشهاد وحاصله اذا كان المبيع لم يقبض
فالشفيع بالخيار ان شاء اشهد على البائع لان البائع فيه حقا مادام فى يده وان شاء اشهد
عند المشتري لان الملك له وان شاء عند العقار لانه عين المبيع وحقه متعلق به فان كان

البائع قد سلم المبيع فلا معنى للاشهاد عليه لانه بالتسليم خرج من الخصومة و صار
 كالأجنبي لعدم الملك واليد ويصح الاشهاد على المشتري وان لم يكن في يده وفي الكتاب
 اشارة اليه حيث قال او على المتاع مطلقا ولم يقيد بقوله ان كان المبيع في يده وقوله
 او عند العقار هذا اذا جمعهم موضع واحد بان كانوا في مصر واحد اما اذا كان الشفيع
 مع المشتري في مصر فذهب الى البائع او الى العقار بطلت شفيعته وكذا لو كان البائع
 والمشتري معا فذهب الى العقار بطلت الشفعة ايضا وان كان الشفيع عند البائع والدار
 في يد المشتري فذهب الى المشتري واشهد عليه لا تبطل قال الجندی اذا كانت الدار
 في يد البائع لم يقض للشفيع بها حتى يكون البائع والمشتري حاضرين اما حضور البائع
 فلان اليد له واما حضور المشتري فلان الملك له فاذا قضى له بحضرتيهما نقد الشفيع
 الثمن الى البائع ويكون عهده عليه ويبطل البيع الذي جرى بينه وبين المشتري وان كانت
 الدار مسلمة الى المشتري فحضره البائع هناليس بشرط لانه لايدله ولا ملك وانما
 يشترط حضور المشتري خاصة فاذا قضى له بالشفعة نقد الثمن الى المشتري ويكون
 عهده عليه ولا يبطل البيع بين البائع والمشتري (قوله وقال محمد ان تركها شهرا
 بعد الاشهاد بطلت) يعنى اذا تركها من غير عذر اما اذا كان لعذر لم تسقط لان ذلك
 ليس بتفريط قال في المستصفي والقوى على قول محمد وفي الهداية على قوليهما وهو
 ظاهر المذهب لان الحق متى ثبت واستقر لم يسقط الا باسقاطه بالتصريح كما في سائر
 الحقوق (قوله والشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم) كالحمام والبر و البيت
 الصغير سواء كان سفلا او علوا ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيع دون العرصة لانه
 منقول لا قرار له وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفلى
 اذا لم يكن طريق العلو فيه فاما اذا كان طريق العلو فيه كان استحقاق الشفعة بالشركة
 في الطريق لا بالمجاورة فلم يكن تطير البناء والنخل لان العلو بما له من القرار النحق
 بالعقار (قوله ولاشفقة في العروض ولا في السفن) وقال مالك تجب الشفعة في السفن
 لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام لاشفعة الا في ربع او حائط ولان السفن منقولة
 كالعروض ولاشفعة في المنقول لان الملك فيه لا يدوم كدوامه في العقار (قوله والمسلم
 والذمي في الشفعة سواء) وكذا المكاتب والمأذون والباغي والعاذل والذكر والانثى
 والصغير والكبير والذي يأخذها للصغير ابوه اووصيه او جده اووصيه اوالقاضي
 او من نصبه القاضي لانها تثبت لزوال الضرر ورفع الضرر عن الصغير واجب فان لم
 يطلبوها للصغير او سلموها بالقول سقطت ولا تجب له اذا بلغ عندهما وقال محمد وزفر
 لا تسقط وله المطالبة بها بعد بلوغه لان في اسقاطها ضررا بالصغير فلا يجوز كالبراءة
 من الدين والعفو عن القصاص ولهما ان ملك الاخذ بها ملك تسليمها ولان الولي
 لو اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقي الثمن على ملك الصغير واسقط

عند ضمان الدرك فكان اولى بالجواز والجواب عن قولهم كالبراءة من الدين والغفو عن
القصاص ان هناك اسقاط للحق من غير عوض وهنا حصل له عوض وهو تبقية الثمن
على ملكه فافترقا وان لم يكن للصغير اب ولا وصى ولا جد ولا نصب القاضى له وليا
فهو على شفيعته الى ان يبلغ (قوله) واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه
الشفعة (انما قال ملك ولم يقل اشترى لانه تجب الشفعة في الهبة بشرط العوض ولم
يكن هناك شراء) (قوله) ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او تخالع امرأته بها)
لان الشفعة انما تجب في مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست بمال وان تزوجها
على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابى حنيفة لان معنى البيع
فيه تابع ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع وعندهما تجب في حصة الالف لانه مبادلة
مالية في حقه (قوله) اويستأجر بها دارا اويصالح بها عن دم عمد) لان بدلها ليس
بعين مال (قوله) او يعتق عليها عبدا) صورته ان يقول لعبده اعتقك بدار فلان
فوهبها صاحبها للعبد في دفعها العبد الى السيد فلا شفعة فيها لانها عوض عن العتق
وهو ليس بمال (قوله) اويصالح عنها بانكار او سكوت) لان المدعى عليه يزعم انها لم تزل
عن ملكه وانه لم يملكها بالصالح وانما دفع العوض لاقتداء اليمين وقطع الخصومة واما اذا
صالح عليها وجبت الشفعة لان في زعم المدعى ان ما يأخذه عوض عن حقه ومن ملك
دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة (قوله) فان صالح عنها باقرار وجبت
فيها الشفعة) لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفادها بالصالح فكان مبادلة (قوله)
واذا تقدم الشفيع الى القاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه
فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة) ايهم المدعى عليه لانه متردد
بين البائع والمشتري اذا البائع هو الخصم اذا كان المبيع في يده او المشتري اذا قبض
والظاهر ان المراد منه المشتري بدليل قوله بعد هذا استخلف المشتري قوله سأل
القاضى المدعى عليه اى سألته عن الدار التى تشفع بها لجواز ان يكون قد خرجت
من ملك الشفيع وهو يقدر على اقامة البينة بذلك فان اعترف المدعى عليه انها في ملكه
ثبتت له الشفعة لانه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة وان انكر كلف المدعى اقامة
البينة ان الدار التى يشفع بها في ملكه يوم البيع فان قال المدعى عليه هذه الدار التى
ذكرها في يده ولكنها ليست ملكه فان ابا حنيفة ومحمدا قالا لا يقضى له بالشفعة حتى
يقيم البينة انها ملكه وعن ابى يوسف انه اذا اقر له باليد كان القول قول الشفيع انها
ملكه فان باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشتري وهو يعلم بالشراء او لا يعلم
بطلت شفيعته فان رجعت اليه بان ردت عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية
لم تعد الشفعة لانها قد بطلت واذا باع الدار على انه بالخيار ثلثا ثم اختار الفسخ فهو
على شفيعته لان ملكه لم يزل عنها فان طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع

وله الشفعة قوله والا كفه اقامة البينة ليس معناه انه يلزمه ذلك لان اقامة البينة من حقوقه وذلك موقوف على اختياره وانما معناه انه يسأله هل له بينة ام لا ومعناه كفه اقامة البينة ان الدار التي يشفع بها ملكه (قوله فان نكل او قامت للشفيع بينة) ثبت ملك الدار التي يشفع بها (قوله سأله القاضي) اي سأل المدعى عليه (هل ابتاع ام لا فان انكر الابتاع قيل للشفيع اقم البينة) لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع (قوله فان عجز عنها استخلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق عليك في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره) فان اقر استحققت عليه الشفعة والاجود اذا كانت الشفعة بالخلطة ان لا يستخلف بالله ما ابتاع لجوار ان يكون قد ابتاع وسلم الشفيع الشفعة وان كانت بالجوار ان يستخلف على نفس الابتاع لئلا يتأول عليه انه ممن لا يستحق عليه الشفعة بالجوار (قوله من الوجه الذي ذكره) اي من الوجه الذي قاله الشفيع اني اشتريت او حصلت لي بالهبة والعوض ويحتمل ان تكون الهبة في ذكره راجعة الى السبب اي لا يستحق على الشفعة بالسبب الذي ذكره وهو الخلطة في بعض المبيع او في حق المبيع او بالجوار وان قال المشتري للقاضي حلف الشفيع انه يطلب طلبا صحيحا وانه طلبها ساعة علمه بالشراء من غير تأخير فانه انما طلبها بعد سكوته او قيامه من المجلس فانه يحلفه (قوله وتجاوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي لان الثمن انما يجب بعد انتقال الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن لان الشفيع قد يكون مفلسا فيتجمل ملك المشتري ويتأخر عنه الثمن واذا قضى القاضي بالدار للشفيع فله المشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن من الشفيع وان طلب الشفيع اجلا في تسليم الثمن اجل يومين او ثلاثة فان سلم والاحبس القاضي في السجن حتى يدفع الثمن ولا ينقض الاخذ بالشفعة لان ذلك بمنزلة البيع والشراء فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك (قوله وللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية) لانه بمنزلة المشتري فان كان المشتري قدراً آها وبرا البايع من العيب لا يبطل خيار الشفيع في الرد بالعيب (قوله واذا احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة) لان اليد له ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البايع وتجعل العهدة عليه لان المبيع اذا كان في يد البايع فحقه متعلق به لان له حبسه حتى يستوفي الثمن وانما لم يسمع البينة حتى يحضر المشتري لان الملك له وان كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البايع لانه قد صار اجنيا لا يده ولا ملك (قوله فيفسخ البيع بمشهد منه) صورة الفسخ ان يقول فسخت شراء المشتري خاصة ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتحول الصفة اليه ويصير كانه المشتري منه وهذا يرجع بالعهدة عليه اي على البايع بخلاف ما اذا كان قد قبضه المشتري واخذه من يده حيث تكون العهدة على المشتري والعهدة هي ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد

حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفעתه) يعنى بهذا طلب المواتبة وانما قال وهو يقدر على ذلك لانه لو حال بينه وبين الاشهاد حائل فهو على شفעתه (قوله فان صالح من شفעתه على عوض) من دراهم او عوض (اخذه بطلت شفעתه ورد العوض) لانه يصير بقبول العوض معرضا عنها ولا يكون له من العوض شئ وكذا اذا قال المشتري للشفيع اشترمني ولا تخاصمني فيها فقال اشتريت بطلت شفעתه وكذا اذا قال او جرك مائة سنة بدرهم او اعيرك جميع عمرك فطلب الشفيع ذلك بطلت شفעתه وهذه كلها حيل في ابطال الشفعة (قوله واذا مات الشفيع بطلت شفעתه) ولم تورث عنه لان الوارث لم يكن له ملك عند عقد البيع ومعناه اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته (قوله واذا مات المشتري لم تسقط) لان المستحق لها باق ولا تباع في دين المشتري ووصيته فان باعها القاضي او الوصى او اوصى بها المشتري فالشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذ الدار لتقدم حقه (قوله واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت) هذا اذا كان البيع باثنا زوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه و سواء باع وهو عالم بشراء المشفوعة او لم يعلم فان كان بيعه بشرط الخيار له قبل ان يقضى له بالشفعة لم تبطل شفעתه لان خياره يمنع زوال ملكه فيبقى الاتصال وهذا اذا اختار فسخ البيع وكذا اذا طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفعة (قوله ووكيل البائع اذا باع وهو شفيع فلا شفعة له) لان عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع الى المشتري فاذا كان التسليم لازما له كان ذلك مبطلا لشفعته (قوله وكذلك اذا ضمن الدرك عن البائع للمشتري) لان ضمان الدرك تصحيح للبيع وفي المطالبة بالشفعة فسخ لذلك فلا يصح (قوله ووكيل المشتري اذا ابتاع وهو شفيع فله الشفعة) لان البيع يحصل للموكل بعقد البيع والشفعة تجب بعده فلا تبطل الا بتسليم او سكوت ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفعة تميم للعقد فلذلك صحت له فان قلت كيف يقضى له بها قلت ان كان الامر حاضرا قضى له بالشفعة على الامر ويؤمر المشتري وهو الشفيع بقبضها لنفسه وعهده على البائع وان كان الامر غائبا قبضها اولا للامر والعهدة عليه وكذا اذا اشترى وشرط الخيار لغيره وذلك الغير شفيع واختار البيع فله الشفعة قوله الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة جاز التسليم عندهما وهو الصحيح وقال محمد هو على شفעתه (قوله ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لانه يمنع زوال المبيع عن ملك البائع فصار كما لم يبع (قوله فان اسقط الخيار وجبت الشفعة) لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لانه اذا اسقط الخيار لزمه البيع (قوله ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لانه لا يمنع زوال الملك عن المبيع اجماعا واذا اخذها الشفيع في الثلاث وجب البيع ليجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو المشتري دونه (قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها) اما قبل القبض

فلعدم زوال ملك البائع واما بعد القبض فلا حتمال الفسخ وفي اثبات الشفعة تقدير للفساد فلا يجوز (قوله فان اسقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع) لان البيع الفاسد قد يملك به عندنا اذا اتصل به القبض وانما منع من الشفعة لثبوت حق البائع في الفسخ فاذا سقط حقه من الفسخ زال المانع فلهذا وجبت (قوله واذا اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر) لانها من ذوات الامثال وقيمة الخنزير لانه ليس بمثل كما لو اشتراها بشاة او عبد فان اسلم الذمي قبل ان يأخذها بالشفعة فله ان يأخذها بقيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر (قوله وان كان شفيعها مسلما اخذها بمثل نصف الخمر) وان كان شفيعها مسلما واذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بمثل نصف الخمر (قوله ولا شفعة في الهبة الا ان تكون بعوض مشروط) بان يقول وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم او على شيء آخر هو مال و تقابضا بالاذن صريحا او دلالة فان لم تقابضا او قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيها ثم في الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البدلين فتسليمه باطل كذا في المستصفي وان وهب له عقار على شرط العوض ثم عوضه بعد ذلك فلا شفعة فيه ولا فيما عوضه (قوله واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري) مع يمينه والشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذي قاله المشتري وان شاء ترك هذا اذا لم يقيم الشفيع بينة فان اقام الشفيع بينة قضى بها (قوله فان اقام بينة فالبينة بينة الشفيع عندهما) وقال ابو يوسف بينة المشتري لانها اكثر اثباتا (قوله واذا ادعى المشتري ثمنها وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع) سواء كانت الدار في يد البائع او في يد المشتري وكان ذلك حطا عن المشتري (قوله وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد و صار هو كالاجنبي (قوله واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع) وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى انه يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا ابرأه من بعض الثمن او وهبه له فحكمه حكم الحط (قوله وان حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذه بالاخيرة (قوله وان زاد المشتري البائع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع) حتى انه يأخذها بالثمن الاول لان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بالقدر المذكور في حال العقد والزيادة انما هي بتراضيهما وتراضيهما لا يجوز في اسقاط حق الغير (قوله واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على قدر رؤسهم بالسوية ولا يعتبر اختلاف الاملاك) وقال الشافعي على مقادير الانصباء وصورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بها بينهما نصفين عندنا وقال الشافعي اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس ولو حضر واحد

من الشفعاء اولاً واثبت شفيعته فان التاضى يقضى له بجمعها ثم اذا حضر شفيع آخر
 واثبت الشفعة قضى له بنصف الدار ولو ان رجلاً اشترى داراً وهو شفيعها ثم جاء
 شفيع مثله قضى له بنصفها وان جاء شفيع اولى منه قضى له بجمعها وان جاء شفيع دونه
 فلا شفعة له كذا فى الجندى قال فى شرحه اذا كان للدار شفعاء فحضر بعضهم وغاب بعضهم
 فطالب الحاضر ثبت له حق الشفعة فى الجميع لان الغائب يجوز ان يطالب ويجوز ان
 لا يطالب فلا يسقط حق الحاضر بالشك فان جاء الغائب وطلب حقه شاركة وان كان الحاضر
 قال فى غيبة الغائب انا آخذ النصف او الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له ذلك بل يأخذ الجميع
 ان شاء او يدع وفى النبايع اذا طلب الحاضر نصف الدار بطلت شفيعته سواء ظن انه
 لا يستحق سوى ذلك او لم يظن فان قال الحاضر لما جاء الغائب يطلب الشفعة اما ان تأخذ
 الكل وتدع فقال الغائب لا آخذ الا النصف فله ان يأخذ النصف ولا يلزمه اكثر منه فان
 جعل بعض الشفعاء حقه لبعض لم يكن له ذلك ويسقط حق الجاعل وتقسم على عدد من
 بقى فاذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما لم يكن للآخر الا ان يأخذ الكل او يدع (قوله
 ومن اشترى داراً بعرض اخذها الشفيع بقيته) لانه من ذوات القيم (قوله وان اشترى
 بمكيل او موزون اخذها بمثله) لانه من ذوات الامثال (قوله واذا باع عقاراً بعقار اخذ
 الشفيع كل واحد منهما بقيته الآخر) هذا اذا كان شفيعاً لهما جميعاً اما اذا كان شفيعاً
 لواحد منهما اخذ بقيته الآخر (قوله واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم شفيعته
 ثم علم انها بيعت باقل او بخنطة او بشعر قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة)
 لان فى التبليغ غروراً ولانه يقدر على دفع ما دون الالف ولا يقدر على الالف وقد يقدر
 على دفع الخنطة والشعر ولا يقدر على دفع الالف (قوله وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها
 الف او اكثر فلا شفعة له) يعنى اذا سلم وان كان قيمتها اقل من الف فله الشفعة وقال زفر
 له الشفعة ثم فى الوجهين لانهما جنسان مختلفان (قوله واذا قبل له ان المشتري فلان
 فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة) لان الانسان قد يصلح له مجاورة زيد ولا يصلح
 له مجاورة عمرو فاذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليماً فى حق غيره واذا قبل
 له ان المشتري زيد فسلم ثم علم انه زيد وعمرو صح تسليمه لزيد وكان له ان يأخذ نصيب عمرو
 لان التسليم لم يوجد فى حقه وان بلغه انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انها اشترى
 كلها فله الشفعة وان بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان الذى بيع نصفها فلا شفعة له
 لانه اذا سلم فى جميعها كان مسلماً فى جزء منها فيصح تسليمه فى القليل والكثير قال فى الذخيرة
 هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف فسلم ثم
 ظهر انه اشترى النصف بالالف اما اذا اخبر انه اشترى الكل بألف ثم بان انه اشترى
 النصف بخمسمائة فانه على شفيعته (قوله ومن اشترى داراً غيره فهو الخصم فى الشفعة)
 لانه هو العاقد والشفيع ان يأخذها من يد الوكيل ويسلم اليه الثمن ويكون العهدة عليه

(قوله الا ان يسلمها الى الموكل) لانه اذا سلمها لم يبق له يد فيكون الخصم هو الموكل
ولو قال للشفيع اجنبي سلم الشفعة للمشتري فقال سلمتها لك او وهبتها او اعرضت عنها كان
تسليما في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه لزيد فقال سلمتها لك فكانه قال سلمتها له من اجلك
وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار او وهبت لك شفعتها لم يكن
ذلك تسليما لانه كلام مبتدأ (قوله واذا باع داره الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي
الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع الجوار لان الجوار انما حصل له بالذراع الذي يليه
فاذا استنأه حصل البيع فيما لا جوار له وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا وهب منه هذا
القدر وسلمه اليه (قوله وان باع سهما منها بثن ثم باع بقيتها فالشفعة للجوار في السهم الاول
دون الثاني) وهذه ايضا حيلة اخرى وانما كان كذلك لان الشفيع جار فيه والجار يستحق
بيع بعض الدار كما يستحق بيع جميعها وصورتها رجل له دار تساوي الفا فاراد بيعها على
وجه لا يأخذها الشفيع فانه يبيع العشر منها مائة بتسعمائة ثم يبيع تسعة اعشارها بمائة
فالشفعة انما تثبت في عشرها خاصة بثنه ولا تثبت له الشفعة في التسعة الاعشار لان المشتري
حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكا فيها بالعشر (قوله وان ابتاع بثن ثم دفع اليه ثوبا
فالشفعة بالثن دون الثوب) لان الشفعة انما تجب بالعوض الذي وقع عليه العقد وهو الثمن
والثوب لم يقع عليه العقد وانما ملكه بعقد ثان فلا يؤخذ به (قوله ولا تكره الحيلة في اسقاط
الشفعة عند ابي يوسف) لانه امتناع عن ايجاب حق عليه فلا تكره (قوله ويكره عند محمد)
لان الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع وفي اباحة الحيلة ببقية الضرر عليه فلم يجز والفتوى
على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب يعني اذا كانت الحيلة
بعد البيع يكون الفتوى على قول محمد وان كانت قبله فعلى قول ابي يوسف وعلى هذا اختلفوا
في الحيلة لاسقاط الزكاة فاجازها ابو يوسف وكرهها محمد والفتوى على قول محمد وكذا هذا
الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك آية السجدة وتعدى الى غيرها لكيلا
تجب عليه السجدة انه يكره كذا في الجندی (قوله واذا بنا المشتري او غرس ثم قضى للشفيع
بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثن وقيمة البناء والفرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري
قلعه) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وعن ابي يوسف يقال للشفيع اما ان تأخذ الارض
والبناء بقيته قائما او تدع لان المشتري محق في البناء لانه بناءه على ان الارض ملكه فلا يكلف
قلعه ولنا انه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسليط من جهة من له الحق ولان
حق الشفيع اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته ولو اشترى
ارضا فبناها مسجدا فالشفيع ان يأخذها ويأمر بهدم المسجد وعن ابي يوسف ليس له
ان يأخذها لانه قد احدث فيها معنى لا يلحقه الفسخ فاشبه المشتري شراء فاسدا اذا
اعتق العبد المشتري ولنا ان حق الشفيع سابق لحق المشتري لان حقه ثبت برغبة البائع
عن المبيع قبل دخوله في ملك المشتري بدليل انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وانكر

فلان الشراء يثبت للشفيع الشفعة وان لم يملكها المشتري (قوله) واذا اخذها الشفيع فبنا فيها وغرس ثم استحققت رجوع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس (اما الرجوع بالثمن فان المبيع لما لم يسلم له رجع بثمنه وانما لم يرجع بقيمة البناء والغرس لان الرجوع انما يجب لاجل الغرور ولم يوجد من المشتري غرور وكذا لو اخذها من البايع لان كل واحد منهما لم يوجب له المالك في هذه الدار وانما هو الذي اخذها بغير اختيارهما واجعوا على ان من اشترى دارا فبنا فيها او غرس ثم استحققت ان المشتري يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع لانه غره بالمبيع وتسلمها اليه وله ان يرجع بقيمة البناء مبنيا ويسلم اليه النقص وان لم يسلم اليه النقص رجع بالثمن لا غير كذا في البنايع (قوله) واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شئ من الثمن مالم يصير مقصودا ولهذا بيعها مراوحة بكل الثمن في هذه الصورة (قوله) وان نقص المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصه بحصتها وان شئت فدع وليس له ان يأخذ النقص) لانه صار مقصودا بالاتلاف فلم يبق تبعا وكذا اذا هدم البناء اجنبي لان العوض يسلم للمشتري فكانه باعه وكذا اذا انهدم بنفسه لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمة ولا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شئ وكذا لو نزع المشتري باب الدار وباعه يسقط عن الشفيع حصته (قوله) ومن ابتاع ارضا وفي نخلها تمر اخذها الشفيع بثمرها) ومعناه اذا ذكر الثمر في المبيع لانه لا يدخل من غير ذكر وكذا اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر فثمر في يد المشتري فان الشفيع يأخذه لانه مبيع تبعا لان البيع سري اليه (قوله) فان اخذه المشتري يسقط عن الشفيع حصته) هذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابلة شئ من الثمن اما في الفصل الثاني فانه يأخذ ما سوى الثمن بجميع الثمن لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا لاتبعا فلا يقابلة شئ من الثمن كذا في الهداية (قوله) واذا قضى القاضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية) لان الشفيع بمنزلة المشتري فكما يجوز للمشتري ان يردها بخيار الرؤية والعيب فكذا الشفيع (قوله) وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البرأة منه) لان المشتري ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاط حق الشفيع (قوله) واذا ابتاع ثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل ثم اذا اخذها بثمن حال من البايع سقط الثمن عن المشتري وان اخذها من المشتري كان الثمن للبايع على المشتري الى اجله كما كان قوله وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفيعته عندهما خلافا لابي يوسف (قوله) واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة ليست بتملك وانما هي تمير الحقوق وذلك لا يستحق به الشفعة (قوله) واذا اشترى دارا فسلم الشفيع

الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط او بعيب بقضاء قاض (فاراد الشفيع ان يأخذها بالشفعة (فلاشفعة له) وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض اخذها بالشفعة (قوله وان ردها بغير قضاء قاض او تقايلا فللشفيع الشفعة) لان الاقالة فسخ في حتهما بيع في حق الشفيع لوجود البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي قوله او تقايلا قال في الكرخي سواء تقايلا قبل القبض او بعده فان للشفيع الشفعة لانها عادت الى البائع على حكم ملك مبتدأ الا ترى انها دخلت في ملكه بقبوله ورضاه فصار ذلك كالشراء منه قال في الهداية اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء

كتاب الشركة

الشركة في اللغة هو الخلطة وفي الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح (قال رحمه الله الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها) لان هذه اسباب الملك وكذا ما وهب لهما او وصى لهما به فقبلاه وكذا اذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطاً لا يتميز (قوله ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي) لان تصرف الانسان في مال غيره ما يجوز الا باذن او ولاية (قوله والضرب الثاني شركة العقود) وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركك في كذا ويقول الآخر قبلت (قوله وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه) وفي التجندي الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة وعنان (قوله فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان ويتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما فتجوز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر) لان مقتضاها التساوي في المال الذي يصح عقد الشركة عليه كالاثمان فاما ما لا يصح عقد الشركة عليه كالعروض والعقار فلا يعتبر التفاضل فيه لان ما لا يتعقد الشركة عليه فالتفاضل فيه لا يمنع صحتها كالتفاضل في الزوجات والا ولاد وكذا اذا كان مال احدهما يفضل على مال الآخر بدين له على انسان آخر لم يؤثر ذلك لان الدين لا يصح عقد الشركة عليه كذا في الباقي ولا يصح المفاوضة الا بلفظ المفاوضة لان العامة لا يقفون على شروطها فاذا لم يلقطوا بها لم تصح لعدم معناها فاما اذا كان العاقد لها يعرف معانيها صحت وان لم يذكر لفظ المفاوضة لان العقود لا معتبر بالفاظها

وانما يعتبر معانيها ويشترط تساويهما في التصرف حتى لا يجوز بين الحر والعبد لان الحر اعم تصرفا منه لانه يملك التبرع والعبد لا يملكه ولان الحر يتصرف بغير اذن والعبد لا يتصرف الا باذن فلم توجد المساواة وكذا لا يجوز بين الحر والمكاتب ولا بين حر بالغ وصبي لانها تقتضي الكفالة وكفالة هؤلاء لا تصح واذا لم تصح كانت عنانا واما تساويهما في الدين فلا تصح عند ابي حنيفة ومحمد المفاوضة بين المسلم والذمي وقال ابو يوسف تصح لانهما حران يجوز كفالتهم ووكالتهم الا انه يكره عنده لان الذمي لا يهتدى الى الجائز من العقود ويخاف منه ان يطعمه الرباء ولهما ان المسلم والذمي لا يتساويان في التصرف بدليل ان الذمي يتصرف في الخمر والخنزير دون المسلم وتكون عنانا لان العنان تجوز بينهما اجماعا وان تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما وان اختلف دينهما لانهما متساويان في التصرف قال في الهداية وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا يجوز ايضا ولا تجوز المفاوضة بين العبد والابن الصبي ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة منهم (قوله) ويعقد على الوكالة والكفالة وما يشترى به كل واحد منهما يكون على الشركة الاطعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته لان هذا لا بد منه فصار مستثنا من المفاوضة (وللبيع ان يطالب ايها شاء) بثن ذلك لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيطلب ايها شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة والكفيل ان يرجع على المشتري بحصته مما ادى لانه قضاء ديننا عليه من مال مشترك بينهما (قوله) وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له) لانها منعقدة على الكفالة فكانه كفل عنه ببدل ذلك فطالب به والمراد بدل الشيء الذي يصح الاشتراك فيه حتى اذا اشترى العقار بطلت شركته والذي يصح فيه الاشتراك البيع والشراء والاجارة والذي لا يصح فيه النكاح والخلع والجنابة والصلح عن دم العمد فعلى هذا اذا تزوج احد الشريكين فذلك لازم له خاصة لانه لا يصح عقد الشركة عليه وليس للمرأة ان تأخذ شريكه بالمهر لانه بدل عن مال يصح فيه الاشتراك وكذا لو جنى احدهما على آدمي فهو لازم له خاصة لان الجنابة ليست من التجارة وان جنى على دابة او ثوب لزم شريكه عندهما لانه يملك الجنى عليه بالضمان وذلك مما يصح فيه الاشتراك وقال ابو يوسف لا يلزمه كالجنابة على الآدمي وليس لاحد الشريكين ان يشتري جارية للوطئ او للخدمة الا باذن شريكه لان الجارية مما يصح فيها الاشتراك فان اذن له فاشترها ليطأها فهي له خاصة وللبيع ان يطالب ايها شاء بالثن وهل له ان يرجع على شريكه بشيء من الثمن فعند ابي حنيفة لا ويصير كأن شريكه وهب له ذلك وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن (قوله) واذا ورث احدهما) مالا تصح به الشركة او وهب له هبة فوصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا لقوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذهى شرط فيه ابتداء او بقاء واما اذا ورث مالا يصح فيه الاشتراك كالعقار او العروض

او وهب له ذلك فوصل الى يده لم تبطل المفاوضة لانه لا يصح به الشركة فلا تأثير له
 (قوله ولا ينقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس الناقصة) اما الدراهم والدنانير
 فلانها اثمان الاشياء ويقوم بها المستهلكات ولانها لا يتعين بالعقود فيصير المشتري مشتريا
 مثلها في الذمة والمشتري ضامن لما في ذمته فيصح الربح المقصود لانه ربح ماضيه واما
 الفلوس الناقصة فانها تروج رواج الاثمان فالنقطة بها قالوا وهذا قول محمد لانها
 ملققة بالنقود عنده حتى لا يتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين منها بواحدة باعيانها على
 ما عرف اما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنها يتبدل ساعة فساعة
 ويصير ساعة سلعة ولانه لا يقوم بها المستهلكات ولا يقدر بها اروش الجنائيات
 فصارت كالعروض ولا اعتبار بكونها نافقة لانها تنفق في موضع دون موضع وانما
 لا تجوز الشركة بالعروض لان التوكيل فيها على الوجه الذي تضمنه الشركة لا تصح
 الا ترى ان من قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح واذا لم تجز الوكالة
 لم تنقد الشركة بخلاف الدراهم والدنانير فان التوكيل فيها على الوجه الذي تضمنه الشركة
 يصح الا ترى انه لو قال له الرجل اشتر بالف من مالك على ان ماتشتره بيننا وان اشترى
 بالف من مالي على ان ما اشتره بيننا فانه يجوز ذلك ولان التصرف الاول في العروض
 البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز
 وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز (قوله ولا يجوز بما
 سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما) لان التبر والنقرة تشبه
 العروض من وجه لانها ليست ثمننا للاشياء وتشبه الدراهم والدنانير من وجه لان العقد
 عليه صرف فاعطيت الشبه من كل واحد منهما فاعتبرت فيها عادة الناس في التعامل فاذا
 تعاملوا بها الحقت بالدراهم وان لم يتعاملوا بها الحقت بغير الدراهم (قوله فان اراد
 الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة)
 صوابه باع احدهما وصورته رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحيوان
 ونحوه اراد الشركة بالطريق فيه ان يبيع احدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر
 مشاعا ايضا فاذا فعل ذلك صار المال شركة بينهما شركة املاك ثم يعقدان بعده عقد الشركة
 ليكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فان قيل لا يحتاج الى قوله ثم عقد الان بقوله باع
 كل واحد ثبتت الشركة بالخلط قلنا يحتاج الى ذلك لان بالبيع انما هو شركة ملك وبقوله
 ثم عقدا ثبتت شركة العقد وفي الهداية تأويل المسئلة اذ كان قيمة متاعهما على السواء فان
 كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة بان كان قيمة عرض احدهما
 اربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس
 عرض الآخر والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيل كل واحد منهما يكون
 وكيلا لصاحبه فيما هو من شركتهما ولذلك جازت بمن هو اهل للتوكيل وليس هو من

اهل الكفالة حتى ان احدهما لو كان صديقا مأذونا له او كلاهما كذلك او عبدا مأذونا له او كلاهما كذلك فانه تجوز شركة الغنان بينهما (قوله و يصح التفاضل في المال) لانها لا تقتضي التساوي (قوله و يصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح) وقال زفر والشافعي لا يجوز ان يشترط لاحدهما اكثر من ربح ماله لنا ان الربح تارة يستحق بالمال وتارة بالعمل بدلالة المضاربة فاذا جاز ان يستحق كل واحد منهما جاز ان يستحق بهما جميعا ولانه قد يكون احدهما احدث او اهدى او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة وان عمل احدهما في الماين ولم يعمل الآخر لعذر او لغير عذر صار كأنهما عملا جميعا والربح بينهما على شرط (قوله ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض) لان المساواة في الحال ليس بشرط فيها (قوله ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به) يعني انها لا تصح الا بالنقدين ولا تصح بالعروض (قوله ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنائير والآخردراهم) وقال زفر لا تجوز لنا ان الدراهم والدنائير قد اجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الاحكام بدليل انه يضم بعضها الى بعض في الزكات فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد فان كانت قيمة الدنائير تزيد على الدراهم كما اذا كان لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها الف درهم ومائة لم تصح المفاوضة وكانت عنانا لان المفاوضة تقتضي المساواة والغنان لا تقتضيها (قوله وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طو لب ثمنه دون الآخر) لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه يعني ان ادى من مال نفسه اما اذا نقد من مال الشركة لا يرجع كذا في المستصفي فان كان لا يعرف انه ادى من مال نفسه لا بقوله فعليه البينة لانه يدعى وجوب المال في ذمة الآخر وهو منكر فيكون القول قول المنكر مع يمينه (قوله و اذا هلك مال الشركة او احد الماين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة) لانها قد تعينت بهذين الماين فاذا هلك احدهما بطلت في الهالك لعدمه وبطلت في الآخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (قوله وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر بعد الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطنا) لان الملك حين وقع وقع مشتركا كقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينتقض بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه (قوله ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه (قوله وتجوز الشركة وان لم يخلطوا المال) وايهما هلك قبل الخلط بعد الشركة هلك من مال صاحبه (قوله ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لان هذا يخرجهما من عقد الشركة ويجعلها اجارة ولانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لا يحصل الا قدر المسمى للاجر (قوله

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فى المال يدامانة (وله ان يودع لان ذلك من عادة التجار وليس له ان يدفع المال شركة عنان الا ان يأذن له شريكه لانه لا يملك بالعقد مثله وليس لشريك العنان ان يكتب لان الكتابة ليست من التجارة ولكل واحد منهما ان يبيع بالنقد والنسيئة وكذا يجوز بماعز وهان عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز الا بمثل قيمته او بنقصان يتغابن فيه وان باع احدهما حالا واجله الآخر لم يصح تأجيله فى النصيبين عند ابى حنيفة وعندهما يصح فى نصيبه وان اجله الذى ولى العقد جاز فى النصيبين اجماعا وليس لاحدهما ان يقرض لان القرض تبرع واذا اقال احدهما فيما باعه الآخر جازت الاقالة لانه يملك الشراء على الشركة والاقالة فيها معنى الشراء وليس كذلك الوكيل بالبيع فانه لا يملك الاقالة (قوله واما شركة الصنایع) وتسمى شركة الابدان وشركة الاعمال وشركة التقبل (قوله فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وسواء اتفقت اعمالهم او اختلفت فالشركة جائزة كالخياطين والاسكافين واحدهما خياط والآخر اسكاف او صباغ وقال زفر لا يصح اذا اختلفت الاعمال وقد يكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا اما المفاوضة فينبغى ان يكونا جميعا من اهل الكفالة وان يشترطا ان مارزق الله يكون بينهما نصفان وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان فيجوز سواء كانا من اهل الكفالة او لم يكونا فاذا تقبل احدهما فلا يؤاخذ به شريكه ويجوز اشتراط الربح بينهما سواء وعلى التفاضل فان اطلقا الشركة فهى عنان فان عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان او مفاوضة فالاجر بينهما على ما شرطتا فان خبت يد احدهما فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل ايهما شاء بجميع ذلك سواء كانت عنانا او مفاوضة (قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) لانه سلطه على ان يتقبل له ولنفسه وفائده انه يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب احدهما بالاجرة ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا اذا كانت مفاوضة اما اذا كانت عنانا فانما يطالب من باشر السبب دون صاحبه (قوله فان عمل احدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان) سواء كانت عنانا او مفاوضة فان شرطتا التفاضل والربح حال ماتقبلا جاز وان كان احدهما اكثر عملا من الآخر لانهما يستحقان الربح بالضمان فاحصل من احدهما من زيادة عمل فهو اعانة لصاحبه (قوله واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة بينهما على ذلك) وقد تكون هذه مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ان يكونا من اهل الكفالة ويتلفظا بلفظها ويكون المشتري بينهما وكذا ثمنه واما العنان فيتفاضلان فى ثمن المشتري ويكون الربح بينهما على قدر الضمان فاذا اطلقت تكون عنانا (قوله وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتريه فان شرطتا المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطتا

ان يكون بينهما اثلاثا فالربح كذلك (لان هذه شركة منعقدة على الضمان والضمان يستحق به الربح بمقدار ما ضمن كل واحد منهما بالعقد فان شرط له اكثر من نصيبه لم يجز لانه ربح شرط له من غير مال ولا عمل فلا يجوز ولان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلم يصح اشتراطه (قوله ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاختشاش) لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه لان كل واحد منهما يملك ما اخذه بالاخذ فلا يكون لصاحبه عليه سبيل (قوله وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون الآخر) هذا اذا لم يخلطاه اما اذا خلطاه فهو بينهما على ما اتفقا عليه وان لم يتفقا على شيء فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الآخر الى تمام النصف وان خلطاه وباعاه فان كان مما يكال ويؤذن قسم الثمن على قدر الكيل الذي لكل واحد منهما وان كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما وان لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما في النصف فان ادعى اكثر من النصف لم يقبل الابينة لان اليد تقتضي التساوي فان عمل احدهما واعانه الآخر بان حطب احدهما وشده الآخر حزما او جمعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغ ما بلغ وان اعانه بنصيب الشباك ونحوه فلم يصيبا شيئا له قيمة كان له اجر مثله بالغ ما بلغ اجماعا وان كان معهما كلب فارسلاه جميعا على صيد كان ما اصاب الكلب لصاحبه خاصة لان ارسال غير المالك لا يعتد به مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فارسلا كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا كان بينهما نصفين وان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة (قوله وان اشتركا ولا حدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليهما الماء على ان الكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجرة مثل البغل) اما فساد الشركة فلا نعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجرة فلان المباح اذا صار ملكا للمستحق فقد استوفى ملك الغير وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجرته (قوله وكل شركة فاسدة فالربح بينهما على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره (قوله واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) لانها تضمن الوكالة والوكالة تبطل بالموت وكذا باللحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي بلحاظه لانه بمنزلة الموت ولان كل واحد من الشريكين يتصرف بالاذن والموت يقطع الاذن ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكيم فان رجع المرتد مسلما بعد لحاقه قبل ان يقضى القاضي بلحاظه لم تبطل الشركة وان كان رجوعه بعد ما قضى بلحاظه فلا شركة بينهما لانه

لما قضى بلحاظه زالت املاكه فانفسخت الشركة فلا تعود الا بعقد جديد (قوله وليس لكل واحد من الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه) لان ذلك ليس من جنس التجارة فلا يملك التصرف فيها (قوله فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته فاداهما كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن اذا لم يعلم) وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر وعلى هذا الخلاف المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه لهما انه مأثور بالتملك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التملك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المأمور علم او لم يعلم ولا يبي حنيفة انه مأثور باداء الزكاة والمؤدي لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان مقصود الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعري اداء المأمور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي

كتاب المضاربة

المضاربة في اللغة مشتقة من الضرب في الارض وهو السفر قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اى يسافرون لطلب رزق الله وفي الشرع عبارة عن عقد بين اثنين يكون من احدهما المال ومن الآخر التجارة فيه ويكون الربح بينهما وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على ان ما رزق الله من شئ فهو بيننا نصفان فيقول المضارب قبلت او اخذت او رضيت (قال رحمه الله المضاربة عقد على الشركة بمال من احدا الشريكين وعمل من الآخر) مراده الشركة في الربح ثم المضاربة تشتمل على احكام مختلفة فاذا دفع المال فهو امانة كالوديعة الى ان يعمل فيه لان قبضه بامر مالكه فاذا اشترى به فهو وكالة لانه تصرف في مال الغير بامره فاذا ربح صار شريكا فاذا فسدت صارت اجارة لان الواجب فيها اجر المثل فاذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضمونا عليه ويكون الربح للمضارب ولكنه لا يطيب له عندهما وقال ابو يوسف يطيب له فاذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك ان يقرضه المضارب ويسلمه اليه ويشهد عليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف او الثلث ثم يدفعه الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده في القرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط كذا في الجندی فصارت للمضارب خمس مراتب هو في الابتداء امين فاذا تصرف فهو وكيل فاذا ربح فهو شريك فاذا فسدت فهو اجير فاذا خالف فهو غاصب (قوله ولا يصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة تصح به) يعني انها

لا تصح الا بالدرهم والدنانير فاما الفلوس فعلى الخلاف الذى بيناه فى الشركة وهو ان
عند محمد تجوز المضاربة بها وعندهما لا تجوز و ان قال اقبض مالى على فلان من الدين
واعمل به مضاربة جاز اذا قبضه وعمل به لانه اضاف المضاربة الى المقبوض وذلك
امانة فى يده وهو مقتضى المضاربة وان قال اعمل بمالى عليك من الدين مضاربة لم يجز
عند ابي حنيفة وما اشتراه المضارب بذلك يكون له ربحه وعليه خسارته ولا يبرأ من دين
الطالب لان المديون لا يبرأ من الدين الا بقبض الطالب او وكيله او ببراءته عن ذلك
ولم يوجد واحد من هذه الوجوه فبقى الدين بحاله ولان عقد المضاربة يقتضى ان يكون
رأس المال امانة فى يده والدين يكون مضمونا عليه وذلك ينافيها قال ابو يوسف ومحمد
تجوز المضاربة ويبرأ المضارب من الدين (قوله) ومن شرطها ان يكون الربح بينهما
مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم مسماة) لان شرط ذلك يقطع الشركة لجواز
ان لا يحصل من الربح الا تلك الدراهم المسماة قال فى شرحه اذا دفع الى رجل مالا
مضاربة على ان ما رزق الله فله المضارب مائة درهم فالمضاربة فاسدة فان عمل فى هذا
فربح او لم يربح فله اجر مثله وليس له من الربح شئ لانه استوفى عمله عند عقد فاسد
يبدل فاذا لم يسلم اليه البديل رجع الى اجرة المثل كما فى الاجارة قال ابو يوسف له اجر
مثله لا يجاوز به المسمى وقال محمد له الاجر بالغ ما بلغ وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح
لا اجر له لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة ومعلوم ان المضارب فى الصحيحة
اذا لم يربح لم يستحق شيئا فى الفاسدة اولى وقال محمد له الاجر ربح او لم يربح لانها اذا
فسدت صارت اجارة والاجارة يجب فيها الاجر ربح او لم يربح والمال فى المضاربة
الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالمضاربة الصحيحة كذا فى الهداية وفى الكرخي
لا يضمن عند ابي حنيفة على اصله ان الاجير المشترك لا يضمن وعلى قولهما هو مضمون
على اصلهما فى تضمين الاجير المشترك والمضاربة الفاسدة قد صارت اجارة بدلالة وجوب
الاجر فيها والمضارب فى حكم الاجير المشترك لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل (قوله)
ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يدرب المال فيه) اى لا يجوز ان يشترط العمل
على رب المال فان شرط عمل رب المال فسدت المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب
ولا يتمكن من التصرف وهذا بخلاف الاب او الوصى اذا دفعا مال اليتيم مضاربة
وشرط عملها حيث يجوز لانهما ليسا بمالكين للمال فصارا كالاثنين لان لكل واحد
منهما ان يأخذ مال الصغير مضاربة فان شرطا عمل الصغير فسدت لانه هو المالك للمال
والمكاتب اذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة لان المولى لا يملك اكساب مكاتبه فهو فيها
كالاجنبى (قوله) فاذا صحّت المضاربة مطلقة) اى غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة
(قوله) جاز للمضارب ان يشتري ويبيع ويسافر ويبضع ويودع ويوكل) لاطلاق العقد
ولان المقصود منها الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فينتظم ما هو من صنع التجار والتوكيل

والابضاع والايداع من صنعهم وعادتهم ولان له ان يستأجر في المال بعوض فاذا ابضع حصل
المال بغير عوض فهو اولى وله ان يستأجر من يعمل معه من الاجر لانه قد لا يقدر على
العمل بنفسه وله ان يستأجر بيتا يحفظ فيه المتاع لانه لا يتوصل الى حفظه الا بذلك وله
ان يستأجر الدواب لحمله لان الربح يحصل بنقل المتاع من موضع الى موضع واما المسافرة
بالمال في المضاربة المطلقة فان المشهور ان له ذلك في بر او بحر وله ان يتجر في جميع
التجارات وعن ابي يوسف ليس له ان يسافر بالمال في المضاربة المطلقة في بر او بحر
الا باذن صاحب المال ولكن له ان يخرج به الى موضع يقدر على الرجوع منه الى
اهله في ليلته فيبيت معهم لان السفر بالمال فيه خطر فلا يجوز الا باذن المالك قوله
ويسافر بالمال وقد بيناه وينفق على نفسه في السفر دون الحضر من رأس المال فان
اتفق من المال في الحضر ضمن ونفقة طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدواب
التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل الثياب ودهن السراج وفراش
ينام عليه وشراء دابة للركوب واستيجارها لان هذه الاشياء لا بد منها واما الدواء والحجامة
والقصد والادهان واحتضاب وما يرجع الى اصلاح البدن فهو في ماله دون مال المضاربة
وفي الكرخي الدهن في مال نفسه عندهما وقال محمد في مال المضاربة كالطعام والشراب واما
الفاكهة فالمعتاد منها يجري مجرى الطعام والادام واما اللحم فقال ابو يوسف له ان يأكل
منه كما كان يأكل في العادة واذا رجع المسافر الى مصره ومعه من الثياب الذي اكتسبها
ومن الطعام الذي اشتراه للنفقة شيء رده في مال المضاربة (قوله وليس ان يدفع المال
مضاربة الا ان يأذن له رب المال في ذلك) او يقول له اعمل برأيتك لان الشيء لا يتضمن مثله
لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيف عليه او التفويض المطلق اليه كما في التوكيل فان
الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيتك بخلاف الايداع والابضاع
لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيتك لانه ليس
من صنيع التجار بل هو تبرع كالهبه والصدقة اما الدفع مضاربة في قوله اعمل برأيتك
فهو من صنيع التجار (قوله وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة
بعينها لم يجز له ان يتجاوز ذلك) لانه توكيل فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة
الى من يخرجها من تلك البلد لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره فان
خرج الى غير البلد ودفع المال الى من اخرج له لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج
حتى يشتري به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده
الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا
ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته
ولا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وان اشترى ببعضه واعاد بقيته الى البلد
ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما اعاد والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا

مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة او فاعمل به في الكوفة اما اذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا وله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليس من حروف الشرط (قوله وكذلك اذا وقت للمضاربة مدة معلومة بعينها جاز وبطل العقد بمضيتها) لانها توكيل فتوقت بما وقته واذا اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم ولو قال اعمل به في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير سوقها جاز وان قال لا تعمل الا في سوق الكوفة فعمل في غير سوقها فهو مخالف ويكون ما اشتراه لنفسه وان قال على ان تشتري من فلان او تتبع منه صح التقييد وليس له ان يتعداه لان في هذا التقييد فائدة وهو الثقة بفلان في معاملة (قوله وليس للمضارب ان يشتري ابارب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) بقراءة او غيرها مثل ان يحلف رب المال على عبد لان المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل به الربح وذلك بالتصرف فيه مرة بعد اخرى وبدخولهم في ملك رب المال يعتقدون فلا يصح تصرفه فيهم وكذا ليس له ان يشتري من قد ولدت من رب المال لانها تصير ام ولد لرب المال فلا يقدر على بيعها وكذا ليس له ان يشتري خرا ولا جلود الميتة فان فعل ضمن (قوله فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه ولو اشترى شيئا فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف لان الاذن في الشراء عام في الصحيح والفاسد وذلك مما يمكن بيعه بعد قبضه (قوله فان كان المال ربح فليس له ان يشتري من يعتق على نفسه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق على الخلاف المعروف فيمنع التصرف (قوله فان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (قوله فان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه ولانه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة (قوله فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم و لم يضمن لرب المال شيئا) لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في تملكه الزيادة لان هذا شئ ثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويكون ولاؤه بينهما على قدر الملك عند ابي حنيفة وعندهما عتق كله وولاؤه للمضارب ويسعى في رأس المال وحصه رب المال من الربح (قوله ويسعى المعتق في قدر نصيبه منه) لان ذلك القدر قد سلم له بالعتق فوجب عليه ضمان قيمته وان كان الذي دفع المال امرأة فاشتري به المضارب زوجها صح الشراء وبطل النكاح لانه قد دخل في ملكها بالشراء ولو اشترى المضارب عبدا وفيه فضل على رأس المال نحو ان يكون رأس المال الفا فاشتري به عبدا يساوي الفين ظهر للمضارب فيه نصيب وهو ربع العبد وذلك نصف الربح حتى ان المضارب لو اعتقه نفذ عتقه في رבעه وان اعتقه رب المال نفذ عتقه في ثلاثة ارباعه ولو لم يكن في قيمة العبد فضل على رأس المال فليس للمضارب فيه نصيب حتى لو اعتقه لا يعتق وان اعتقه رب المال عتق وصار مستوفيا لرأس ماله وان اشترى

المضارب بمال المضاربة عشرين قيمة كل واحد منهما مثل رأس المال فان كل واحد منهما يكون مشغولا برأس المال ولا يظهر للمضارب فيه نصيب حتى ان المضارب لو اعتقهما معا او متفرقا لا ينفذ عتقه في واحد منهما وان اعتقهما رب المال نظرت ان اعتقهما معا عتقا جميعا ويضمن للمضارب خمسمائة موسرا كان او معسرا وولاؤهما جميعا لرب المال لانه اتلف على المضارب نصيبه من الربح وهو خمسمائة فكان ذلك ضمان الاتلاف فيضمن موسرا كان او معسرا وان اعتقهما متفرقا فان العبد الاول يعتق كله ويصير مستوفيا لرأس المال ويتعين العبد الآخر للربح فاذا اعتقه نفذ عتقه في نصفه ويكون حكمه كحكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما (قوله) واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب المال (في ذلك اى لم يقل له اعمل برأيتك) لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال) وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني قليل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني اجماعا وهو المشهور وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده والفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا وهنا يعمل المضارب الثاني لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن لانه عامل له ويصح المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الثاني يستحقه بعمله ولا خبت في العمل والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان وهو لا يعرى عن نوع خبت (قوله) فاذا دفع اليه المال مضاربة بالنصف وقد اذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه بالثلث فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله بيننا نصفان فرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني ثلث الربح وللمضارب الاول السدس (لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله فلم يبق للاول الا النصف وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فلم يبق له الا السدس) (قوله) وان كان قال على ان مارزقك الله بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث وما بقي بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مارزق الله الاول وقد رزقه الله الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول انه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فاربحت من شئ فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف وللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال

لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه
وقد جعل رب المال لنفسه نصف مارج الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما
(قوله وان قال له على ان مارزق الله من شيء فلي نصفه ودفع المال مضاربة بالنصف
فللثاني نصف الربح ولرب المال نصف الربح ولا شيء للمضارب الاول) وكذا اذا قال له
فاكان من فضل قبيني وبينك نصفان وذلك لانه جعل لنفسه مطلق الفضل فيكون
للثاني النصف بالشرط ويخرج الاول بغير شيء (قوله فان شرط المضارب الاول
للثاني ثلثي الربح فرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول
للثاني سدس الربح في ماله) لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه
لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى صحيحا في عقد يملكه فيلزمه الوفاء به ولو
قال رب المال للمضارب اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شيء فلك ثلثه ولعبدى
ثلثه فهو جائز والثلثان لرب المال سواء كان على العبد دين او لا اذا لم بشرط عمل
العبد وان شرط عمله كان ما شرط للعبد ان كان عليه دين عند ابي حنيفة لان من اصله
انه اذا كان على العبد دين لم يستحق المولى كسبه وقال ابو يوسف ومحمد ما شرط له فهو
لمولاه سواء كان عليه دين او لم يكن وان قال له اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شيء
فلك ثلثه ولعبدك ثلثه ولى ثلثه فهو جائز والثلثان للمضارب والثالث لرب المال وهذا
على وجهين ان لم يكن على العبد دين فالمشروط له مشروط للمضارب وان كان مديونا
ان شرط عمله جاز عند ابي حنيفة ويكون ذلك للعبد لان المضارب لا يملك كسبه اذا
كان مديونا عند ابي حنيفة وان لم بشرط عمله فهو لرب المال لان الربح لا يستحق الا
بالعمل وذلك غير مشروط عليه فلا يكون له منه شيء ويكون لرب المال لانه كالمسكوت
عنه فيستحقه برأس ماله وقال ابو يوسف ومحمد يكون للمضارب لانه يملك كسب عبده
وان كان مديونا يعنى فيما اذا شرط عمله وان شرط الثلث لابن المضارب او لزوجته
فالمضاربة جائزة وما شرط لهما فهو لرب المال لان ابن المضارب وزوجته لا يستحقان
الربح من غير عمل ولا مال فصار المشروط لهما كالمسكوت عنه وما سكت عنه من الربح
استحقه رب المال برأس ماله وان اعطاه المال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض فيكون
للمضارب ربحه وان قال على ان ربحه لى فهو بضاعة وان قال خذ هذا المال على ان لك نصف
الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة وللمضارب ما شرط له والباقي لرب المال وان
قال خذ على ان لى نصف الربح ولم يزد على هذا فالاستحسان انها جائزة ويكون للمضارب
النصف وان قال على ان نصف الربح لى ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب
والباقي لرب المال وان قال على ان مارزق الله بيننا فهو جائز لان البين كلمة للقسمة وهى يقتضى
المساواة فيكون الربح بينهما نصفين وان قال على اننا شريكان فى الربح جاز ويكون بينهما نصفين
لان الشركة تقتضى المساواة قال الله تعالى فهم شركاء فى الثلث وان قال المضارب على ان

لك شركاء في الربح جاز عند أبي يوسف والربح بينهما نصفان لان الشريك مشتق من الشركة
والشركة تقتضي المساواة وقال محمد المضاربة فاسدة لان الشريك عبارة عن النصيب وهو
مجهول * مسألة * اذا اشترى المضارب جارية من مال المضاربة فليس لرب المال ان يطأها سواء
كان في المال ربح ام لانه اذا كان فيه ربح فهي مشتركة ووطئ المشترك لا يجوز وان لم يكن
فيه ربح فلمضارب حق يشبه الملك الا ترى ان رب المال لو مات كان للمضارب ان يبيعها
فاشبهت الجارية المشتركة (قوله) واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة (اما موت
المضارب فلان عقد المضاربة عقد له دون غيره فاشبه الوكالة وموت الوكيل يبطل الوكالة
واما موت رب المال فلان المضاربة تصرف بالاذن والموت يزيل الاذن ولان المضاربة توكيل
وموت الموكل يبطل الوكالة (قوله) فان ارتد رب المال عن الاسلام او لحق بدار الحرب
بطلت المضاربة (هذا على وجهين ان حكم الحاكم بلحاظه بطلت من يوم ارتد لانه بذلك
تزل املكه وتنقل الى ورثته فصار كموته وان لم يحكم بلحاظه فهي موقوفة ان رجع الى
دار الاسلام مسلما جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عرضا
فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب لذلك العرض جائز لانه لو مات
في هذه الحالة لم ينزل فلا ينزل برده قبل الحكم بلحاظه والا صل ان ملك المرتد موقوف عند
أبي حنيفة فتصرفه كذلك وعندهما الردة لا تؤثر في حكم الاملاك فتصرف المضارب في حال
ردة رب المال جائز فان مات رب المال او قتل او لحق وحكم بلحاظه بطلت ايضا عندهما لان
هذه الاسباب تزيل الاملاك عندهما ايضا وان كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على
حالتها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه بطلت
المضاربة لان هذه الاشياء كالموت واما المرأة فارتدادها و غير ارتدادها سواء اجماعا سواء
كانت هي صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاظها لان
ردتها لا تؤثر في املكها فكذا لا تؤثر في تصرفها (قوله) واذا عزل رب المال المضارب
فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز (لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا
يتوقف على علمه (قوله) وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن
ذلك (لان المضاربة قد تمت بالشراء وصحت فلا يجوز له العزل بعد ذلك لان حقه قد
ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبني على رأس المال وانما ينض بالبيع (قوله)
ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر (يعني العروض اذا باعها لانها قد صارت نقدا
(قوله) وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نصت فليس له ان يتصرف فيها (هذا
اذا كان من جنس رأس المال اما اذا كان رأس المال دنانير والذي نص له دراهم
او على العكس فله ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به كذا
في الهداية (قوله) واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على
قضاء الديون (لانه بمنزلة الاجير لان الربح له كالاجرة ولان عمله حصل بعوض فيجبر

على اتمامه كالاجير (قوله وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ولان الديون ملك لرب المال ولا حظ له فيها فلا يجبر (قوله ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد الى العاقد فلا بد من توكيله كي لا يضيع حقه وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة للمناسبة بين الوكالة والحوالة فان معنى الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة ومعنى الوكالة نقل ولاية التصرف فاستعار لفظ الحوالة للوكالة والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبيع بالاجر يجبر ان على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدل عملهما (قوله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تبع لرأس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة (قوله وان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب) لان مال المضاربة مقبوض على وجه الامانة فصار كالوديعة ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي حنيفة وعندهما كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله فان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه تراد الربح حتى يستوفى رب المال رأس ماله) لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له (قوله فان فضل شيء) اي عن رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (قوله وان نقص عن رأس المال فلا ضمان على المضارب) لانه امين (قوله وان كانا اقتسما الربح) الاول و (فسحنا المضاربة ثم عقداها وهلك المال) او بعضه (لم يتراد الربح الاول) لان المضاربة الاولى قد تمت وانفصلت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مال آخر (قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة) لانه من صنع التجار وهذا اذا باع الى اجل معتاد اما اذا كان الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا هو معتاد لم يجز لان الامر العام ينصرف الى المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكربها اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنع التجار ولو باع ثم اخرا الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لانه اقوى منه تصرفا واما عند ابي يوسف فانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة بمعنى ان الوكيل عندهما يملك الاقالة وتأخير الثمن الا انها قالا في الوكيل اذا اخرا الثمن ضمن والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يستقيل ثم يبيع بنسيئة فكذلك يملك ان يؤخذ ابتداء ولا يضمن والوكيل لا يملك ان يقابل ثم يبيع بالنسيئة فاذا اخرا ضمن واما ابو يوسف فقال لا يجوز تأخير الوكيل ويجوز تأخير المضارب لما ذكرنا وان احتال المضارب بالثمن على رجل والمحال عليه ايسر او اعسر فهو جائز لان الحوالة من عادة التجار لانهم ربما تمكنوا من

الاقتضاء من المحال عليه اكثر مما يتمكنون من اقتضاء المحيل وليس هذا كالوصى اذا احتال بمال التيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجوز لان الوصى يتصرف للقيم على وجه الاحتياط فلا احتياط فيه لا يجوز وتصرف المضارب على عادة التجار فما اعتادوه جاز وان قال رب المال للمضارب لا تبع الا بالنقد لم يكن له ان يبيع الا بالنقد لان المضاربة يدخلها التخصيص وله في ذلك منفعة وهو تعجيل المال فان امره ان يبيع بالنسيئة فله ان يبيع بالنقد والنسيئة لان بالنقد خيرا له وان نهاه عنه كما لو وكل رجلا ان يبيع له عبدا بالف ولا تبعه باكثر من ذلك كان له ان يبيعه بالف وبما زاد عليه (قوله ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة) اما العبد فانه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض واما الامة فقال ابو حنيفة ونحمد لا يزوجها لان النكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذونة لا تملك تزويج نفسها وقال ابو يوسف له ان يزوج الامة لان في تزوجها تحصيل عوض وهو المهر فصار كالبيع ولان في تزوجها سقوط نفقتها عن المولى وليس للمضارب ان يكتب لان الكتابة ليست من التجارة

كتاب الوكالة

الوكالة في اللغة هي الحفظ ومنه قولهم حسبنا الله ونعم الوكيل اي ونعم الحافظ وفي الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه في تصرف معلوم (قال رحمه الله كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به) لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره ومعنى قوله جاز ان يعقده لنفسه اي باهلية نفسه مستبدا به وهذا لدفع نقص الوكيل لانه لا يملك التوكيل وانما لم يقل كل فعل جاز ان يفعله احترازا عن ما لا يدخل تحت العقود وهو ما يفعله مثل استيفاء القصاص فانه يجوز ان يفعله بنفسه ولا يجوز ان يوكل به مع غيبته ثم الوكالة لا تصح الا باللفظ الذي يثبت به الوكالة من قوله وكلتك ببيع عبدى هذا او بشراء كذا وعن ابى يوسف اذا قال احببت ان تبع عبدى هذا او رضيت او شئت او اردت فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق امرأتى لا يكون هذا توكيلا حتى لو طلقها لا يقع كذا في النهاية (قوله ويجوز التوكيل بالخصومة) اي بالدعوى الصحيحة او بالجواب الصريح (قوله في سائر الحقوق وايجاباتها) اي في جميعها وهذا باطلاقه انما هو قولهما وقال ابو يوسف هو كذلك الا في الحدود والقصاص والامان فان عنده لا يجوز التوكيل بالخصومة فيها ولا في اثباتها باقامة البينة (قوله ويجوز بالاستيفاء الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) يعنى المقذوف والمسروق منه وولى القصاص (قوله وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) سواء كان وكيل المدعى او المدعى عليه قوله الا ان يكون مريضا يعنى مرضا يمنع من الخصومة اما اذا كان لا يمنع فهو كالصحيح لا يجوز توكيله

عند أبي حنيفة الأبرياء الخصم قوله أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام أما دونها فهو كالحاضر وأما المرأة إن كانت محدرة جاز لها أن توكل بغير رضى الخصم لأنها لم تألف خطاب الرجال فإذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها لحياؤها وربما يكون ذلك سبباً لقوات حقها وهذا شيء استحسنته المتأخرون وجعلوها كالمريض وأما إذا كان عادتھا تحضر مجالس الرجال فهي كالرجل لا يجوز لها التوكيل الأبرياء رضى الخصم ومن الاعتذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند أبي حنيفة الحيض إذا كان القاضي يقضى في المسجد وهي على وجهين إن كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاء الخصم وإن كانت مطلوبة إن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضى الخصم الطالب لأنه لا عذر بها إلى التوكيل (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يجوز التوكيل بغير رضى الخصم) قال في الهداية لا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم معنى هل ترد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر اختيار أبو الليث الفتوى على قولهما وقال السرخسي الصحيح أن القاضي إذا علم من الموكل القصد بالاضرار إلى المدعى بالوكيل بحيله وأباطيله لا يقبل منه التوكيل الأبرياء رضى خصمه ولا فيقبله وقيد بالخصومة لأن التوكيل بقبض الدين والتقاضى والقضاء بغير رضى الخصم جائز أجماعاً ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة أجماعاً ثم التوكيل بقبض الدين إذا أقام الذي هو في يده البينة أن الموكل باعه إياها سمعت البينة في منع الوكيل من القبض ولا يثبت بها البيع (قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف) لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد أن يكون الموكل مالكا لملكه من غيره فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب لأنهما يصح منهما التصرف ولا يجوز توكيل العبد المحجور عليه ولا الصبي المحجور عليه وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وإنما المعتبر أن يكون ممن يصح من التصرف في الجملة لأنهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز أن يوكل ببيعه (قوله ويلزمه الأحكام) قيد بذلك احترازاً عن الوكيل فإن الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك فإن الوكيل بالشرى لا يملك المشتري والوكيل بالبيع لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل لغيره وقيل احتراز عن العبد والصبي المحجورين فإنهما لو اشتريا شيئاً لا يملكانه فلا يصح توكيلهما بذلك لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد أن يكون الموكل مالكا لملكه من غيره وإنما شرط أن يكون الموكل ممن يلزمه الأحكام لأن ما يلزم الوكيل يرجع به على الموكل فإذا كان الموكل ممن لا يلزمه الأحكام ثم وجد ذلك فلا يصح (قوله والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبياً لا يعقل البيع أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً قوله ويقصده احترازاً عن بيع الهازل والمكره حتى لو تصرف هازلاً لا يقع عن الأمر

(قوله واذا وكل الحر البالغ او المأذون له مثلها جاز) لان الموكل من اهل التصرف والوكيل من اهل العبارة و انما شرط مثلها لانهما اذا وكلا مثلها تعلقت حقوق العقد بالوكيل وان وكلا دونهما جاز ايضا ولا يتعلق حقوق العقد بالوكيل وفي النهاية قوله مثلها غير منحصر على المثلية والحرية والرقية بل يجوز ان يوكل من فوقه كتوكيل المأذون حرا او دونه كتوكيل الحر مأذونا (قوله وان وكل صبياً محجوراً عليه يعقل البيع والشراء) اى يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش (او عبداً محجوراً عليه جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكليهما) لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه الا ترى انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فلزم الموكل وعن ابى يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه يتعلق بالعقد فاذا ظهر خلافه بتخيرا كما اذا عثر على عيب كذا في الهداية وذكر في قاضى خان فرقا بين الصبي والعبد المحجورين في حق لزوم العهدة فالعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع من لزومها حق المولى وقد زال حقه بالعتق والصبي لاجل حقه وحقه لا يزول بالبلوغ (قوله والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة لحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل) حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان باراً في يمينه ولو حلف ما للموكل عليه شئ كان حاثاً كذا في النهاية وقال الشافعى يتعلق بالموكل دون الوكيل (قوله فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب) لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد ينهب ويصطاد ومعنى قولهم خلافة عنه اى يثبت الملك اولا للوكيل ولا يستقر بل ينتقل الى الموكل ساعته ولهذا لا يظهر في عتق قريب الوكيل ولا فساد نكاحه على ما يأتى بيانه ان شاء الله ولو وكل رجلا بالبيع والشراء على ان لا يتعلق به الحقوق فلا يصح هذا الشرط وحقوق العقد هو قبض الثمن وتسليم المبيع فان كان العاقد صبياً محجوراً او عبداً محجوراً لا يخاطبان بالتسليم وانما ذلك الى الموكل فاذا كانا مأذونين تعلقت بهما الحقوق فيخاطبان بتسليم المبيع ولو ان الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك ولو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فإيهما طالبه اجبر المشتري على تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه وان نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يصح نهيه غير ان المشتري لو نقد الثمن الى الموكل يبرأ عنه استحضانا ولو ان الوكيل ابرأ المشتري عن الثمن او وهبه او بفضه او حط عنه فهو جائز ويضمن الوكيل للموكل ذلك وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يصح ابرأؤه ولا هبته ولا حطه وكذا لو اخر عنه الثمن فهو على هذا الخلاف ولو فعل ذلك

الموكل صحح بالاجماع ثم الملك في الشراء ينتقل الى الوكيل ملكا غير مستقر ومنه الى الموكل وهذه طريقة ابي الحسن الكرخي والصحيح ان الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء واليه ذهب ابو طاهر الدباس لان الملك لو انتقل الى الوكيل لعلق عليه محارمه اذا اشتراهم بالوكالة ويجب للكركخي انما لا يعتقون لان ملك الوكيل لا يستقر (قوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه صار النكاح له فصار كالرسول بخلاف الاب اذا زوج ابنه الصغير وقال ابو الصغيرة زوجت ابنتي من ابنتك قال الاب قبلت ولم يقل لا بنى جاز النكاح للابن كذا في الفتاوى لان المزوج اضاف الايجاب الى الابن وقول الاب جواب له والجواب مقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لا بنى ولو قال ابو الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت النكاح يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لا بنى و ينبغي للوكيل بالنكاح ان يقول قبلت النكاح لا جمل فلان والوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ بدل الخلع الا اذا ضمن فيؤخذ بالضمان لا بالعقد وكذا الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة (قوله واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه) لانه اجنبى عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد (قوله فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة بدين الموكل ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة ونحمد لما انه يملك البراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين اى في البراء والمقاصة وقوله فله ان يمنعه اياه فان وكاه الوكيل جاز وليس له منعه فان نهاه الوكيل بعد ذلك فله منعه (قوله ومن وكل رجلا ليشتري له شيئا فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل معلوما فيمكنه الايتار اما تسمية جنسه فقوله عبدا وجارية واما صفته فقوله حبشى او تركى او مولد المراد بالصفة ههنا النوع ولو لم يذكر النوع وذكر الثمن فقال اشترى عبدا بمائة درهم جاز وهو معنى قوله او جنسه ومبلغ ثمنه وان كان لفظا تجمع اجناسا كدابة او ثوب او رقيق فانه لا تصح الوكالة وان بين الثمن حتى يبين النوع مع الثمن وكذا ما كان فى معنى الاجناس كالدار لا يصح فيه التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة بل لابد ان يبين الجنس والصفة او الجنس ومقدار الثمن وان كان الاسم يجمع انواعا لا اجناسا كالعبد والجارية فانه يصح ببيان الثمن او النوع

لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة مثل ان يوكله بشراء عبد او جارية ولو لم يذكر نوعا ولا ثمننا لم يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي جاز وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ ولو قال اشترى ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع انواعا وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار في معنى الاجناس لانها يختلف باختلاف الاغراض والمحال والجيران والبلدان ولهذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة فان سمي جنس الدار وثنمها او نوع الدابة وثنمها بان قال حجرا ونوع الثوب بان قال هروى او مروى جاز استحسانا لان النبي عليه السلام اعطى عروة دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر الصفة وان قال اشترى شاة او عبدا ولم يذكر ثمننا ولا صفة فالوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه ولو قال اشترى ثوبا بعشرة دراهم لم يجز حتى يسمى نوعه فيقول هرويا او مرويا لان الثوب يقع على اجناس مختلفة كالقطن والصوف والكتان فلا يصير ذلك معلوما بقدر الثمن لانه قد يوجد في كل اجناس الثياب ما يتقدر بذلك الثمن (قوله الا ان يوكله وكالة عامة فيقول له ابتع لي مارأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتره يكون ممثلا كما اذا قال له اشترى اى ثوب شئت او اى دابة اردت او ما تيسر عليك منها فانه يصح ويصير حكمه حكم البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء جارية سمي جنسها وثنمها فاشترى له عينا او مقطوعة اليدين او مقعدة فذلك جائز على الموكل عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز على الموكل لان من العادة ان الناس لا يشترون ذلك ولا بى حنيفة ان اسم الجارية موجود في الصحيحة والمعينة فان اشترى له عوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين جاز على الموكل اجماعا لانها معيبة وقد يشترون المعيب وان قال اشترى جارية تخدمنى او للخدمة او للخبر فاشترى عينا او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجماعا لانها لا تصلح للعمل وان قال اشترى رقبة لم يجز شراء العميلة ولا مقطوعة اليدين اجماعا فان اشترى عوراء او مقطوعة احدى اليدين لزم الموكل اجماعا لان تنصيبه على الرقبة يقتضى ما يجوز عتقها في الكفارة وان قال اشترى جارية اطأها او استولدها فاشترى له رتقا او اخته من الرضاعة او ذات رحم محرم منه او مجوسية لم يلزم الموكل ونفذ الشراء على الوكيل لانه خالف القيد (قوله فاذا اشترى الوكيل وقبض الثمن ثم اطلع على عيب فله ان يرد به بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه (قوله فان سلمه الى الموكل لم يرد به الا باذنه) لانه قد انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه

ولان احد الامر المبيع من يده حجر عليه في الوكالة (قوله ويجوز التوكيل بعقد
 الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به ومراده التوكيل بالاسلام
 وذلك من قبل رب السلم اما التوكيل من قبل المسلم اليه بان وكله يقبل له السلم فانه لا يجوز
 فانه توكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يصح (قوله فان فارق
 الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (قوله ولا يعتبر
 مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
 وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
 في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح
 قال في شرحه لا يصح الصرف بالرسالة لان حقوق العقد لا يتعلق بالرسول وانما يتعلق
 بالمرسل وهما مفترقان في حال العقد فلهذا لم يحز قال في المستصفي قوله ولا يعتبر مفارقة
 الموكل انما لا يعتبر اذا جاء بعد البيع قبل القبض اما اذا جاء في مجلس عقد الوكيل فانه
 ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقة الموكل لانه اذا كان حاضرا في المجلس يصير
 كانه صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك (قوله واذا دفع الوكيل
 بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) وانما كان له ان يدفع
 الثمن من ماله لان الثمن متعلق بذمته فكان له ان يخلص نفسه منه وانما يرجع به على
 الموكل لانه هو الذي ادخله في ذلك (قوله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك
 من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا يده
 (قوله وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن) سواء كان نقد الثمن او لم يتقده وقال زفر ليس له
 ان يحبسه لنا ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فكما ان للبايع
 ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري فكذا للوكيل ان يحبس المبيع حتى يستوفي
 الثمن من الموكل (قوله فان حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف
 وضمن المبيع عند محمد) وهو قول ابي حنيفة وضمن الغصب عند زفر لانه منع بغير حق على
 اصله انه ليس له ان يحبسه فهو يحبسه متعديا فكان عليه ضمان التعدي ولهما انه بمنزلة البايع
 منه فكان حبسه منه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولا يبي يوسف انه مضمون عليه بالحبس مع
 ثبوت حق الحبس له فاشبه الرهن ومعنى قوله ضمان الرهن عند ابي يوسف اي يعتبر الاقل
 من قيمته ومن الثمن كما اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة
 على الموكل وصورة ضمان البايع ان يسقط الثمن قل او اكثر وذلك ان الوكيل يجعل
 كالبايع والموكل كالمشتري منه ويجعل المبيع كانه هلك في يد البايع قبل التسليم الى المشتري
 فيفسخ البيع بين الوكيل والموكل ولا يكون لاحدهما على الاخر شيء كما في البايع والمشتري
 وصورة ضمان الغصب هو ان يحسب قيمته بالغة ما بلغت فيرجع الوكيل على الموكل ان
 كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر (قوله واذا وكل رجل

رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر (هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكتهما ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما ببيعه ثم وكل الآخر ايضا ان يبيعه فايهما باع جاز بخلاف الوصيين اذا وصى اليهما كل واحد على الانفرد حيث لا يجوز ان يفرد كل واحد منهما بالتصرف على الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار الوصيين جملة واحدة فان وكلهما فباع احدهما واشترى والاخر حاضر لا يجوز الا ان يحيز وقال في المتن لا يجوز وان كان غائبا فجاز لم يحز عند ابي حنيفة كذا في الوجيز ولو وكلهما واحدهما عبدا محجور او صبي محجور لم يحز للآخر ان يفرد ببيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن للآخر ان يبيعه للعلة التي ذكرناها في الصبي والعبد كذا في النهاية (قوله الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او عارية او غصب او بقضاء دين) فانه يجوز ان يفرد به احدهما لعدم الفائدة في اجتماعهما على ذلك لان الاجتماع في الخصومة متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء ولانهما اذا اشتركا في الخصومة لم يفهما فيقوم احدهما فيها مقام الآخر الا اذا انتهيا الى قبض المال فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه واما طلاق زوجته بغير عوض وعق عبده بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين فاشياء لا تحتاج الى الرأي بل هي تعتبر محض فعارة الاثنان والواحد فيه سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او امرها بايديكما فان احدهما اذا طلق وابى الآخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق لانه تفويض الى رأيهما ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر بدخولهما الدار ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الآخر طلقين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث كذا في النهاية قوله او برد وديعة قيد بالرد لانه اذا وكلهما بقبضها ليس لاحدهما ان يفرد بالقبض كذا في الذخيرة قال محمد في الاصل اذا قبضها احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما وهو ممكن وله فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيضمن واما اذا قبض باذن صاحبه لا يضمن وقوله او بطلاق زوجته او بعق عبده يعني زوجة بعينها او عبد بعينه لان ذلك لا يحتاج الى الرأي اما اذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها او بعق عبد بغير عينه لم يحز حتى يجتمعا على ذلك لان هذا يرجع فيه الى الرأي لانه غرض في اخراج زوجة دون زوجة وعبد دون عبد فلم يكن لاحدهما ان يفرد بذلك دون صاحبه وكذا اذا وكلهما بعق عبد بعينه على مال او خلع زوجته لان ما طريقه العوض يحتاج فيه الى الرأي وان كان له على رجل دين فوكل رجلين بقبضه فليس لاحدهما ان يقبضه دون الآخر لانه رضى برأيهما ولم يرض برأى احدهما والشيء يختلف باختلاف الايدي (قوله وليس للوكيل ان يوكل بما وكل به الا ان يأذن له الموكل) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله ولانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الاراء واما اذا اذن له جاز لانه

رضى بذلك (قوله او يقول له اعمل برأيك) لاطلاق التفويض الى رأيه ثم اذا اذن له الموكل او قال له اعمل برأيك فوكل وكيلا كان الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله وكذا لا ينزل بموت الوكيل وينزلان جميعا بموت الموكل الاول وكذا في الهداية وفي الفتاوى اذا وكل رجلا وفوض اليه الامر فوكل الوكيل رجلا صح توكيه له عزله اما لو قال له الموكل وكل فلانا فوكله الوكيل لا يملك عزله الا برضاء الموكل الاول (قوله فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز) لان المقصود حضور رأى الاول وقد حصل رأيه وتكلموا في العهدة وحقوق العقد على من هي قال البقالى على الاول وفي العيون وقاضى خان على الثانى قال فى المحيط وهل يشترط اجازة الوكيل الاول ماعقد الثانى بحضرته ام لا قال فى الاصل لا يشترط وعامة المشايخ يقولون يشترط والمطلق محمول على ما اذا اجازه قوله فعقد وكيله قيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق او بالعناق ولم يأذن له فوكل الوكيل غيره بذلك فطلق الوكيل الثانى او اعتق بحضرة الوكيل الاول لا يقع الطلاق والعناق لان توكيه له للاول كالشرط فكانه علق الطلاق بتطبيق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعناق معلقان بالشروط بخلاف البيع ونحوه فانه من الاثباتات فلا يحتمل التعليق بالشرط (قوله وان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل جاز) انما ذلك فى البيع اما لو اشترى فالشراء ينفذ على الوكيل وفى الهداية اذا عقد فى حال غيبته لم يجز لانه فاته رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فاجازه جاز لانه حضره رأيه (قوله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة متى شاء) لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير فانه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق كما لو وضع الرهن عند عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم عزله الراهن لم يصح عزله اذا كانت الوكالة مشروطة فى الرهن ولو كان الوكيل غائبا فكتب اليه كتابا بالعزل فبلغه الكتاب وعلم مافيه انعزل وكذا اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان يبلغ الرسالة ويقول ان فلانا ارسلنى اليك يقول انى عزلتك عن الوكالة فانه ينزل ولو لم يكتب اليه ولا ارسل اليه ولكنه عزله واشهد على عزله والوكيل غائب فانه لا ينزل فان اخبره بالعزل رجلان عدلان او غير عدلين او رجل واحد عدل انعزل اجماعا سواء صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذى اخبره واحد غير عدل فان صدقه انعزل اجماعا وان كذبه لم ينزل عند ابى حنيفة وعندهما ينزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه واما العزل الحكيمى فانه لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينزل سواء علم او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او يوكل ببيع عبده ثم انه اخرج العبد عن ملكه قبل ان يبيعه الوكيل او دبره او كاتبه او وهبه انعزل علم او لم يعلم فان عاد العبد الى ملك المولى ان عاد فسخا عادت الوكالة وان عاد بحكم ملك جديد لم تعد (قوله وان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جاز حتى يعلم) لان

العزل نهى والاوامر والنواهي لا يثبت حكمها الا بعد العلم بها فعلى هذا اذا وكله ببيع عبد ثم عزله وهو لا يعلم فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك في يد الوكيل او مات العبد في يد الوكيل قبل ان يسلمه الى المشتري فانه يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على مولى العبد لانه لم ينزل فما تصرف فهو على موكله وما زمه من الضمان يرجع به عليه وكذا لو لم يمت العبد ولكن المولى باعه ولم يعلم الوكيل لان البيع وان زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل وغره حين لم يعلمه بالعزل فرجع عليه بحكم الغرور حتى لو رجع العبد الى ملك الموكل على حكم الملك الاول مثل ان يرد عليه بعيب بقضاء جاز للوكيل بيعه عند محمد لان الوكالة لم تبطل وان رجع اليه على حكم ملك مستأنف مثل ان يرد عليه بغير قضاء او باقالة بطلت الوكالة لانه دخل دخولا مستأنفا كما لو اشتراه شراء مستقبلا * فرع * رجل وكل رجلا ببيع عبده غدا كان وكلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكلا قبل الغد والاصل في هذا ان تعليق الاطلاقات بالخطر جائز كالتوكيل وهو ان يقول اذا جاء غدا فقد وكلتك واذا دخلت الدار فقد وكلتك وكلا لاذن للعبد في التجارة والطلاق والعناق واما تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر فلا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والابراء من الديون وعزل الوكيل والجرح على العبد المأذون والرجعة وما شبه ذلك فاذا قال للوكيل اذا جاء غدا فقد عزلتك لا ينزل (قوله وتبطل الوكالة بموت الموكل ويجنونه جنونا مطبقا وبلحاقه بدار الحرب مرتدا) هذا انما يكون في موضع يملك الموكل عزله اما في الموضع الذي لا يملك عزله لا ينزل بالجنون كما اذا جعل امر امرأته اليها في الطلاق ثم جن وكذا العدل اذا سلط على بيع الرهن كذا في الهداية وانما بطلت بموت الموكل وجنونه لان الوكيل يتصرف من طريق الامر وبموته وجنونه يبطل امره فيحصل تصرفه بغير امر فلا يجوز فان افاق من جنونه تعود الوكالة كذا ذكر الجندی في باب المأذون وانما شرط كونه مطبقا لان قليله بمنزلة الانغاء والامناء مرض والمرض لا يبطل الوكالة وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم عنه وعند اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدّر به احتياطا كذا في الهداية وفي الكرخي حد المطبق عند ابي حنيفة شهر كما قال ابو يوسف وعند محمد حول وحكى عن محمد ايضا اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل قوله وبلحاقه بدار الحرب مرتدا هذا قول ابي حنيفة لان تصرف المرتد موقوف عنده فكذا وكالته فان اسلم فهو على وكالته وان قتل والحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم بلحاقه وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق ويحكم بلحاقها لان ردها لا تؤثر في عقودها ولا تزيل املاكها وان جاء المرتد من دار الحرب مسلما قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يزل كذلك ويكون الوكيل على وكالته وان جاء مسلما بعد الحكم بلحاقه لم يعد الوكيل

في الوكالة الاولى وان ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت وكالته وان عاد لم تعد عند
 ابي يوسف وعند محمد تعود كذا في الكرخي واذا لحق المرتد بدار الحرب فأخذ الورثة ماله
 بغير امر القاضي فأكوه ثم رجع مسلما كان له ان يضمهم ولو ان القاضي حكم بلحاقه وقضى
 بماله للورثة ثم رجع مسلما فوجد جارية في يد الوارث فابى الوارث ان يردها عليه واعتقها
 الوارث او باعها او وهبها كان ماصنعه جائزا ولا شيء للمرتد (قوله واذا وكل المكاتب
 ثم عجز او المأذون له فحجر عليه او الشريكان فافتراقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم
 الوكيل او لم يعلم) لان عجز المكاتب يبطل اذنه كوته وكذا الحجر على المأذون وافتراق
 الشريكين يبطل اذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه ولان بقاء الوكالة يعتمد بقاء الامر
 وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكيم فلا يتوقف
 على العلم كالموت قوله او الشريكان فافتراقا سواء اشتركا عناينا او مفاوضة ثم وكل احد
 الشريكين ثالثا (قوله واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته) لانه لا يصح
 فعله بعد جنونه وموته (قوله فان لحق بدار الحرب مرتدا لم يحزله التصرف الا ان يعود
 مسلما) قبل الحكم بلحاقه هذا اذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما فانه يعود وكلا
 اجماعا وان قضا القاضي بلحاقه ثم عاد مسلما فعند ابي يوسف لا يعود وعند محمد يعود
 (قوله ومن كل شيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة) لانه اذا تصرف فيما وكل
 به تعذر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك قال في الهداية وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل
 ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة
 او بشراء شيء فيفعله بنفسه او يوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت
 عدتها لانها اذا لم تنقض يجوز للوكيل ان يطلقها ايضا اما اذا انقضت فلا يجوز له ذلك
 وكذا اذا وكله بالخلع فخالع بنفسه فان الوكيل ينزل في هذه الصور كلها لتعذر التصرف
 بعد تصرف الموكل وكذا اذا وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء
 فعن ابي يوسف ليس للوكيل ان يبيعه لان يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال
 محمد له ان يبيعه مرة اخرى بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع في الهبة لم يكن
 للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء قاض فهو
 بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه ثم ملكه كان له ان يبيعه وان در
 عليه بغير قضاء قاض فليس للوكيل ان يبيعه فان بيع الموكل اخراج للوكيل من الوكالة
 (قوله والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد عند ابي حنيفة مع ابيه وجده وولده
 وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه) وكذا من لا تجوز شهادته له لان الوكيل مؤتمن
 فاذا باع من هؤلاء لحقته تهمة لان المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة والابارة والصرف
 على هذا الخلاف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا في عبده
 ومكاتبه) لان التوكيل مطلق ولا تهمة لان الاملاك متباينة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه

لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وفي قوله
بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز عندهما ايضا في الغبن اليسير والا لم يكن للتخصيص فائدة
كذا في النهاية لكن ذكر في الذخيرة ان البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما قال في الذخيرة
الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل بغبن فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان ولو امره الموكل بالبيع من هؤلاء او قال
له بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا ان بيعه من نفسه او من ولده الصغير
او من عبده ولادين عليه فانه لا يجوز ذلك قطعا وان صرح الموكل له بذلك وقيد في المبسوط
بالعبد الذي لادين عليه كان فيه اشارة الى انه اذا كان مديونا يجوز بيعه منه عند تعميم
المشية وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء ولو وكله ان يزوجه امرأة
فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لا يجوز بالاجماع وان كانت بالغة فكذا ايضا لا يجوز
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وكذا اذا زوجه الوكيل امة او من لا يجوز شهادته لها فهو
على هذا الخلاف وان زوجه اخته او من يجوز شهادته لها جاز اجماعا (قوله والوكيل
بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) وكذا بالعروض لان امره بالبيع عام ومن حكم اللفظ
ان يحمل على عمومته وهذا عند ابي حنيفة والخلاف في الوكالة المطلقة اما اذا قال بعه بمائة
او بالالف لا ينقص بالاجماع (قوله وقال لا يجوز بيعه بتقصان لا يتغابن الناس في مثله)
ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتعلق بالتعارف وهي البيع بثن المثل او بالنقود
ولان البيع بغبن فاحش هبة من وجه لانه اذا حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه الا ان
ابا حنيفة يقول هو ما مور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك
يوجد بالبيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود وكذا البيع بالمحاباة بيع لان من حلف لا يبيع
فباع محاباة حنث ثم مطلق الامر ينتظم نقدا ونسئة الى اى اجل كان عند ابي حنيفة وقال
يتقيد باجل متعارف فان اختلف الامر والوكيل فقال الامر امرتك ان تبيع بنقد فبعت بنسئة
وقال الوكيل امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر وجاز لمن وكل ببيع شيء ولم يسم
له نقدا ولا نسئة جاز ان يبيعه نسئة اجماعا (قوله والوكيل بالشراء يجوز ان يشتري بمثل
القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) قال الامام خواهرزاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة
عند اهل ذلك البلد واما له قيمة معلومة عندهم كالخبر واللحم اذا زاد لا يلزم الا امر قلت الزيادة
او كثرت كذا في شاهان (قوله ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله) ثم الوكيل بالشراء
لا يجوز ان يشتري ممن لا يجوز شهادته له عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بثن المثل وبما
يتغابن فيه ولا يجوز ان يشتري من عبده ومكاتبه اجماعا فان امره الموكل ان يشتري من
هؤلاء جاز بالاجماع الا ان يشتري من ولده الصغير او من عبده او مكاتبه قال المجتهد جلة
من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف

وهو الاب والجد والوصى وقدر ما يتغابن فيه يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون يجوز لهم عند ابي حنيفة ان يبيعوا ما يساوى القادرهم ويشترى ما يساوى درهما بالف وعندهما لا يجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ما كان وكذلك شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيف ما كان وشراؤه على المعروف وهو المضارب والشريك شركة عنان او مفوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند ابي حنيفة بما عز وهان وبأى ثمن كان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف واما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشترى بخلاف العرف والعادة او بغير النقود نفذ شراؤهم على انفسهم وضمنوا ما نفذوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله فى مرض موته وحابا فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء زاد فى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيته بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابا فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وان حابا فيه وان قل لا يجعل عفوا ويخير المشتري فى قولهما واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز البيع وان كان باكثر من قيمته حتى يجز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصى منهم بمثل قيمته جاز كذا فى النبايع ولو باع المضارب مال المضاربة ممن لا يجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لا يجوز وكذا الوصى اذا باع من هؤلاء وحابا فيه قليلا ومنهم من لا يجوز بيعه ولا شراؤه مالم يكن خيرا وهو الوصى اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فعند محمد لا يجوز بحال وعندهما ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (قوله) والذى لا يتغابن الناس فى مثله مالا يدخل تحت تقويم المقومين) لان ما يدخل تحت تقويمهم زيادة غير متحققة لانه قد يقومه انسان بتلك الزيادة وان لم تكن متحققة عنى عنها قال الجندى الذى يتغابن الناس فى مثله نصف العشر او اقل منه وان كان اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى قدر ما يتغابن الناس فيه فى العروض دهنيى وهو نصف العشر وفى الحيوان ده يازده وهو العشر وفى العقار دوازده وهو الخمس ومعناه ان فى العروض فى عشرة دراهم نصف درهم وفى الحيوان فى العشرة درهم وفى العقار فى العشر درهما وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار ويتوسط فى الحيوان وكثرة النسي لقلته التصرف (قوله) واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) لان حكم الوكيل اذا باع ان يكون امينا فيما يقبضه من الثمن فلم يجز نفي موجب القبض من كونه امينا فيه فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة لم يصح كذا هذا وكذا لو كان الامر احتال بالثمن على الوكيل على ان يرى المشتري منه كانت الحوالة باطلة والمال على حاله على المشتري (قوله) واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة) وكذا اذا باع جزأ

منه معلوما غير النصف مثل الثلث او الربع فانه يجوز عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منه اولم يبعه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بنصف الثمن جاز عقده فاذا باع النصف به اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان بيع النصف الاخر قبل ان يختصما او يجيزه الامر وكذلك هذا الاختلاف في كل شئ في تبعضه ضرر كالامة والدابة والثوب وما اشبهه وانما قيد بالعبد لانه اذا باع نصف ما وكل به وليس في تفريقه ضرر كالكيل والوزني والعددي المتقارب جاز اجماعا (قوله) وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف (يعني بالاجماع وكذا اذا اشترى جزءا من اجزائه غير النصف فهو مثل النصف والفرق لابي حنيفة ان الشراء يتحقق فيه التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه ولانه وكله بشراء عبد ونصف العبد ليس بعبد قوله فالشراء موقوف اى على اجازة الموكل وهذا قول ابي يوسف حتى لو اعتقه الوكيل لا ينفذ عتقه وان اعتقه الموكل نفذ عتقه ويكون العتق اجازة وقال محمد يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الشراء بغير الاذن لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد حتى لو اعتقه الوكيل ينفذ عتقه الا ان يشترى الباقي قبل العتق فينشد يتحول الى الامر (قوله) فان اشترى باقيه لزمه الموكل (لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقفا شقفا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تين انه وسيلة فينفذ على الامر بالاتفاق وفي النجدي اذا اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزم الوكيل واذا اختصم الوكيل والموكل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل الباقي والزمه القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا الحكم في جميع ما في تبعضه ضرر فان وكله بشراء ما لم يكن في تبعضه ضرر فاشترى بعضه لزم الامر سواء اشترى الباقي اولم يشترى ان يوكله بشراء كرحنطة بمائة فاشترى نصف كرحنطين لزم الامر وكذا لو وكله بشراء عشرين فاشترى واحدا منهما لزم الامر اجماعا وكذا اذا وكله بشراء جماعة من العددي المتفاوت فاشترى واحدا منها لزم الامر (قوله) واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من اللحم يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة (لان الوكيل يتصرف من جهة الامر وهو انما امره بعشرة وما زاد عليها غير مأمو به فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل ومعناه اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوى قيمته درهما وانما قيد به لانه اذا كانت عشرة منه لا تساوى ذلك نفذ الكل على الوكيل اجماعا فان قيل ينبغي ان لا يلزم الموكل ذلك على قول ابي حنيفة لان هذه العشرة تثبت ضمنا في العشرين لا قصدا وهذا قد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز عند ابي حنيفة كما اذا قال طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلثا لا تقع الواحدة لشبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لا يثبت لعدم التوكيل به قلنا ذلك مسلم في الطلاق

لان المتضمن لا يثبت اصلا لان الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة امرأة الموكل وهنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرون) وفي بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة كذا في الهداية وفي شرحه ابو يوسف مع ابي حنيفة ومحمد وحده واما اذا اشترى مما يساوى عشرين رطلا بدرهم فان الوكيل يكون مشتريا لنفسه بالاجماع لان المأمور به السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر (قوله واذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه لما قبل الوكالة تعينت ففعل ما يتعين يقع لمستحقه سواء نوى عند العقد الشراء للموكل او صرح به لنفسه بان قال اشتريت لنفسى فهو للموكل الا اذا خالف في الثمن الى شراء والى جنس اخر غير الذى سماه الموكل وهذا اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا وصرح الوكيل لنفسه يصير لنفسه لانه عزل نفسه بالاقدام على الشراء لنفسه وله ان يعزل نفسه بحضرة الموكل دون غيبته فاما اذا كان الثمن مسما فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشراؤه فاشترى الثانى وهو غائب ثبت الملك للوكيل الاول فى هذه الوجوه وان اشترى الثانى بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا وهذا ايضا اذا لم يعين الثمن اما اذا عينه فاشترى باكثر مما سمي له لزم الوكيل لانه خالف الى شراء (قوله وان وكله بشراء عبيد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل) هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل وهذا بالاجماع وان اضافته الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافته الى دراهم مطلقة ان نواه للأمر فللأمر وان نواه لنفسه فلنفسه وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم يحضره نية قال محمد هو للعائد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما وقع مطلقا محتمل الوجهين موقوفا فاقى المالمين نقد فقد فعل المحتمل لصاحبه (قوله او يشتريه بمال الموكل) اراد به اضاف العقد الى دراهم الموكل ولم يرد به النقد من ماله اى ليس المراد ان يشتريه بدراهم مطلقة ثم نقد المدفوعة الى الوكيل فان فى هذه الصورة تفصيلا وفيما اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل اجماع على انه للأمر سواء نقد من مال الموكل بعد ما اضاف اليه العقد او نقد من مال نفسه كذا فى شاهان ومن قال لرجل بعنى هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم أمره لم يكن له لان الاقرار ارتد الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا بالتعاطى وعليه العهدة ودلت هذه المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفى المتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق فى النفيس والخسيس كذا فى الهداية وفى الواقعات لا بد فى بيع التعاطى من نقد الثمن والتسليم على وجه البيع (قوله

والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبي حنيفة وأبو يوسف ومحمد (خلافا لزفر هو
يقول انه رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من يملك شيئا يملك
اتمامه وتمام الخصومة وانتهائها بالقبض ولان الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها وهي
لا تنقطع الا بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على
الخصومة من لا يؤتمن على المال قال في الينابيع وصورته رجل وكل رجلا بان يدعى على
فلان الف درهم له عليه بينة ولم يزد على هذا فاثبتته الوكيل بالبينة او بالقرار فان له ان
يقبضه منه وان لم يأمره الموكل بالقبض واختار المتأخرون انه لا يملك القبض الا بالنص
عليه وهو قول زفر قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ لان الموكل لو كان واثقا بقبضه
لنص عليه وان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضى باماتتهما لا بامانة
احدهما (قوله والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة) حتى لو اقيمت
عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل عنده خلافا لهما وعندهما لا يكون وكلا
بالخصومة لانه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة فلم يكن رضاه بقبضه رضى بخصومته
وليس كل موتمن على القبض يهتدى للخصومة ولا أبي حنيفة ان قبض الدين لا يتصور
الا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والرد بالعيب واما الوكيل
بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة فيها اجماعا لانه وكيل بالنقل فصار كالوكيل
بنقل الزوجة والنقل ليس بمبادلة فاشبه الرسول (قوله واذا اقر الوكيل بالخصومة
عند القاضي جاز اقراره) صورته ان يوكله بان يدعى على رجل شيئا فاقر عند القاضي
ببطلان دعواه او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزوم ذلك الشيء ولا يجوز
اقرار الوصي على الصغير (قوله ولا يجوز اقراره عليه عند القاضي عند أبي حنيفة
ومحمد) استحسننا الا انه يخرج من الوكالة لان في زعمه ان الموكل ظالم له بمطالبته وانه
لا يستحق عليه شيئا فلا تصح الخصومة في ذلك (قوله وقال أبو يوسف يجوز اقراره
عليه عند غير القاضي) لانه اقامة مقام نفسه وقال زفر لا يصح اقراره لافي مجلس القاضي
ولا في غير مجلسه وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار تضاده لانه
مسألة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والبراء ثم الوكيل يقبل شهادته
على موكله وهل يقبل له ان كان في غير ما وكل به قبلت وان كان فيما وكل به ان شهد
قبل العزل او بعده وقد خصم فيه لا يقبل للتهمة وان كان بعده ولم يخصم قبلت على الاصح
قال في المصنف اذا عزل الوكيل بالخصومة قبل ان يخصم لا يقبل شهادته عند أبي يوسف
خلافا لهما وان خصم لا يقبل اجماعا وفي الينابيع اذا وكله بالخصومة فخصم ثم عزله
فشهد الوكيل على ذلك الحق فان كانت الخصومة عند القاضي لا يقبل شهادته وان كان
عند غير القاضي قبلت عندهما وقال أبو يوسف لا يقبل شهادته بعد الوكالة خصم
اولم يخصم (قوله ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر

بتسليم الدين اليه) اى اجبر على ذلك لان الوكالة قد ظهرت بالتصديق ولان تصديقه اقرار
على نفسه ثم اذا دفع اليه ليس له ان يسترده بعد ذلك وقيد بالتصديق لانه اذا سكت او كذبه
لا يجبر على دفعه اليه ولكن لو دفع لم يكن له ان يسترده (قوله فان حضر الغائب
فصدقه والا دفع الغريم اليه الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة
والقول في ذلك قوله مع يمينه (قوله ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده) قيد
ببقائه لانه اذا ضاع في يده او هلك من غير تعد لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه
محقق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وان كان الغريم
لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم
رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة
فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر
الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا قال المجتهدى اذا جاء الموكل ان
اقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكرها اخذ دينه من الغريم ثانيا والغريم يرجع
على الوكيل ان كان باقى في يده وان استهلكه ضمنه مثله وان هلك في يده من غير تعد ان كان
صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكت رجع عليه ثم اذا
رجع الموكل على الغريم واراد الغريم ان يحلفه ما وكلت كان له ذلك ان كان دفع الى الوكيل
عن تصديق وان كان عن سكوت ليس له ان يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن
جحود فليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق ولكنه يرجع على الوكيل (قوله وان قال
انى وكيل الغائب بقبض الوديعة وصدقه المودع ثم لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقر له
بمال الغير بخلاف الدين لان الدين محله الذمة واقاراره بما في ذمته ينزل منزلة ما في ملكه
واما الوديعة فهي عين مال الغير والاقرار في ملك الغير لا ينفذ ومن دفع الى رجل عشرة
دراهم ينفقها على اهله فانفق عشرة عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالاتفاق وكيل
بالشراء وهذا استحسان والقياس انه متبرع وفي الكرخي اذا دفع الى رجل الفا ليقضى
بها دينه فدفع الوكيل الى الغريم الفا من ماله واقتضى الالف التى دفعت اليه جاز كما لو
وكله بالشراء بهذه الالف فاشترى بالالف من مال نفسه ثم اخذها عوضا فانه يجوز والله
سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب الكفالة ❖

الكفالة في اللغة هي الضم قال الله تعالى وكفلها ذكرى اى ضمها الى نفسه للقيام
بأمرها وانما سميت الكفالة بذلك لانها ضم احدى الذمتين الى الاخرى وفي الشرع
عبارة عن ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين بل اصل الدين في ذمة الاصيل
على حاله (قال رحمه الله الكفالة على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة

بالنفس جائزة) سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره كما يجوز في المال فان قيل
اذا تكفل بغير امره لم يقدر على احضاره لان المطلوب ان تمتنع عليه قلنا يقدر على
احضاره ولكن لا يلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة موقوف على امكان الاداء
دون استحقاقه (قوله وعلى المضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور هو الذي
لزم المكفول به وقد التزمه الكفيل وان لم يحضره وهو يقدر على احضاره الزمه الحاكم
ذلك فان احضره والاحبسه لان الحضور توجه عليه (قوله وتنقذ اذا قال تكفلت
بنفس فلان او برقبته او بروحه او بحسده او برأسه او بوجهه او ببدنه) لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن (قوله او بنصفه او بثلثه) وكذا باى جزء منه لان النفس الواحدة
لا تجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذا كر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله
لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن واما اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفل
لك نصفى او ثلثى فانه لا يجوز كذا في الكرخي ذكره في باب الرهن (قوله وكذلك اذا
قال ضمنته لك او هو على او الى او انا زعيم به او كفيل به او قبيل به) او انا ضامن
بوجهه اما اذا قال انا ضامن بمعرفته فهو باطل وان قال تكفلت به ثلاثة ايام روى عن
محمد انه كفيل ابدا الا ان يقول فان مضت فانا برى فيكون الامر على ما شرط كذا
في الينابيع (قوله فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره
اذا طالبه به في ذلك الوقت فان احضره والاحبسه الحاكم واذا احضره وسلم في مكان
يقدر المكفول له على محاكمته برى الكفيل من الكفالة) فان كان المكفول به غائبا
عن البلد امهله الحاكم مدة المسافة ذاهبا وجائيا فان مضت ولم يحضره حبسه وهذا
اذا علم الكفيل مكانه اما اذا لم يعرف مكانه سقطت المطالبة الى ان يعرف مكانه وان سلم
المكفول به بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة يجبر على قبوله حتى انه يبرأ
الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد
ولو ان ثلثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برؤا جميعا وان كانت
الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون لان كل عقد اوجب احضارا على حدة وان تكفل ثلثة
بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى احدهم جميع المال برى (قوله وان تكفل
به على ان يسلمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق برى) لحصول المقصود وقيل
في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار وكذا اذا سلمه
في نواحي البلد الذى ضمن له فيه فهو على هذا (قوله وان سلمه في بيرة لم يبرأ) لانه
لا يقدر على المحاكمة فيها ولا على احضاره الى القاضى وكذا اذا سلمه في السواد
لعدم قاض يفصل الحكم به وان سلم في مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه فانه يبرأ
عند ابي حنيفة للقدرة على المحاصمة فيه و عندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه
قلنا ولعل شهوده في هذا المصر ايضا فتعارضت الموهومات ولو سلمه في السجن وقد حبسه

غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه (قوله) واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة واذا مات المكفول له لم يبرأ (لعجزه عن احضاره وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال واما اذا مات المكفول له فعلى الكفيل ان يسلمه الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ من الكفالة له خاصة والباقي ان يطالبوه باحضاره فان كانوا صغارا فلو صيهم ان يطالبه باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللاخر ان يطالبه كذا في الينايع (قوله) واذا تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فان لم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) وعلى هذا اذا كفل لامرأة بنفس زوجها ان لم يواف به غدا فعليه صداقها فهو جائز فان لم يواف به لزمه الصداق ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه ضم الى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس فاذا وفي احدهما بقي عليه الاخر قوله ولم يبرأ من الكفالة بالنفس فان الغائبة في ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان الالف قلنا لجواز ان يكون عليه دين آخر (قوله) ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة) لان الكفالة للتوثق وهو مأمور بدرئ الحدود وترك التوثق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وفي الهداية معناه لا يجبر على الكفالة عند ابي حنيفة وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فيليق بهما الاستيثاق بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب ولو سمحت نفسه باعطاء الكفيل بضح بالاجاع وصورته ادعى على رجل حقا في قذف فانكره فسأل المدعى القاضي ان يأخذ منه له كفيلا بنفسه فعند ابي حنيفة لا يجيبه الى ذلك ولكن يقول له لازمه ما بيني وبين قيامي فان احضر شهوده قبل قيام القاضي والاخلا سبيله وعندهما يأمره بان يقيم له كفيلا بنفسه لان الحضور مستحق عليه لسماع البينة والكفيل انما يضمن الاحضار واما نفس الحدود والقصاص فلا يجوز الكفالة بها في قولهم جميعا لانه لا يمكن استيفاؤها من الكفيل (قوله) واما الكفالة بالمال فجازة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك من شيء في هذا البيع) لان معنى الكفالة على التوسع فيحتمل الجهالة وقوله اذا كان دينا صحيحا مثل اثمان البياعات واروش الجنائيات وقيم المستهلكات والقرض والصداق واحترز بذلك عن بدل الكفالة فانه لا يجوز الكفالة به لانه يؤدي الى ان يثبت المال في ذمة الكفيل بخلاف ما في ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء (قوله) والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وكذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة عنه وله ان يطالبهما جميعا لان مقتضاها الضم (قوله) ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) يعني اذا كان الشرط سببالة وملايما له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله ما بايعت

فلانا او دايته او ما ثبت لك عليه فانا ضامن به اما اذا كان شرطا ليس له تعلق بذلك لم يجوز كقوله ان دخلت الدار فانا ضامن لك مالك على فلان لم يجوز الشرط واما المال فيلزم الكفيل حالا وان تكفل الى اجل ان كان اجلا معينا يتعارفه التجار جاز والافلا وان تكفل الى الحصاد او الدياس او القطاف جاز وان قال الى ان تمطر السماء فالكفالة جائزة والتأجيل باطل ويجب المال حالا (قوله مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى او ماداب لك عليه) اى تقرر (فعلى) انما قال فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت من الناس فانا ضامن له لم يجوز لجهالة المكفول عنه فتفاحت جهالة بخلاف الاول كذا في شاهان وان قال ماداب لك على احد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول عنه وكذا اذا قال ماداب عليك لاحد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول له (قوله و اذا قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة عليه بالف ضمها الكفيل) انما صحت الكفالة بالمجهول لقوله تعالى ولئن جاء به حل العير وانا به زعيم وحل البعير بمجهول قد يزيد وقد ينقص (قوله و ان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به) لانه الملزم له وهو منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه (قوله و اذا اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها (قوله وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره) لانه التزم المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه يقع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره (قوله فان كفل بامره رجع بما يؤدى عليه) هذا اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع حتى لو كان صبيا محجورا امر رجلا بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن اذا ادعى لا يرجع عليه و صورة المسئلة ان يقول الرجل للرجل ضمن لفلان عني بالف له على اما اذا قال ضمن الالف الذى لفلان على ولم يقل عني لا يرجع عليه عندهما وقال ابو يوسف ان كان حريفا له فله ان يرجع عليه وروى عنه انه لا يرجع عليه سواء كان حريفا له او لم يكن وان كان المأمور خليطا له رجع عليه اجماعا استحسانا والخليط هو الذى فى عياله كالوالد الذى هو فى عياله وولده وزوجته ومن فى عياله من الاجراء والشريك شركة عنان وقيل الخليط الذى يأخذ منه ويعطيه ويدنيه ويضع عنده المال ولو تكفل العبد عن مولاه بامره فعتق ثم ادعى لم يرجع به عندنا خلافا لغير قوله رجع بما يؤدى عليه هذا اذا ادعى مثل الدين الذى ضمنه قدرا وصفة اما اذا ادعى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادعى كما اذا تكفل بصحاح او جياذ فادى مكسرة اوز يوقا وتجوز بها الطالب او اعطاه دنانير او مكيلا او موزونا رجع بما ضمن اى بالصحاح والجياذ ولا يرجع بما ادعى لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المأمور بقضاء الدين من حيث يرجع بما ادعى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك بالاداء (قوله وان كفل عنه بغير امره لم يرجع

بما يؤديه عليه) لانه متبرع بادائه وعلى هذا قالوا فيمن كفل لرجل بالف بغير امره ومات الطالب والكفيل وارثه برى الكفيل لان ما في ذمته انتقل اليه بالارث وملكه وان كفل عنه بامرهم فالمال لازم المكفول عنه على حاله لانه لما كفل بامرهم لم يكن متبرعا ولهذا لو دفع المال عنه رجع عليه ولو وهب له الطالب المال يرجع بذلك عليه اذا كانت الكفالة بامرهم وان كفل عنه بغير امرهم فلا شيء عليه لانه تبرع عليه بالكفالة ولهذا لو ادى عنه لم يرجع عليه كذا في شرحه (قوله) وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدى عنه) لانه لا يملكه قبل الاداء ولان الكفيل في حكم المقرض ومن سأل رجلا ان يقرضه فلم يفعل لم يرجع عليه (قوله) فان لوزم بالمال كان له ان يلزم المكفول عنه حتى يخلصه) يعنى من المطالبة والحبس وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه هو الذى ادخله في ذلك وما لحقه ذلك الا من جهته فيعامله بمثله وهذا اذا كانت الكفالة بامرهم ثم اذا كان له عليه دين مثله ليس له ان يلزمه (قوله) واذا برأ الطالب المكفول عنه او استوفاه منه برى الكفيل) سواء ضمن بامرهم او بغير امرهم لان برأة الاصيل توجب برأة الكفيل لان الكفيل انما ضمن ما في ذمة الاصيل فاذا ادى ما في ذمته او ابرأه منه لم يبق في ذمته شيء تعود الكفالة اليه ويشترط قبول المكفول عنه البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو مات المكفول عنه قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول (قوله) واذا ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل) وكذا اذا ابرأ الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله وان ابرأ الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل لان التأخير ابراء موقت فيعبر بالابراء المؤبد قال الجندی براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط قبوله البراءة او يموت قبل القبول والرد فيقوم ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله وان ابرأ الكفيل صحح الابراء سواء قبل البراءة او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل بشيء وان وهب له الدين او تصدق به عليه فلا بد من القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى ولو قال الطالب للكفيل برئت الى صار كأنه اقر باستيفاء الدين وان قال ابرأك برى الكفيل ولا يبرأ الاصيل وان قال برئت ولم يقل الى قال ابو يوسف هو كقوله برئت الى يبرأ الكفيل والاصيل جميعا ويرجع على الاصيل وقال محمد هو كقوله ابرأك يبرأ الكفيل خاصة دون الاصيل (قوله) ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) لما فيه من معنى التملك كسائر البراءات ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون البذل فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعناق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل واما براءة الاصيل فلا يجوز تعليقها بالشرط اصلا لان فيها معنى التملك لانه يملكه ما في ذمته والتملك لا يتعلق بالشروط (قوله) وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص)

معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه اذ العقوبة لا تجزى فيها النيابة (قوله واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (قوله وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح) لان المبيع عين مضمون بغيره وهو الثمن وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البايع لا يجب على البايع شيء ويسقط حقه من الثمن واذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق الضم بين المختلفين (قوله ومن استأجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل) لانه عاجز عنه لان بهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقى ثم اجارة يمكن الاستيفاء بها ولهذا لم يصح الضمان (قوله وان كانت بغير عينها جازت الكفالة) لان المستحق عليه الحمل ويمكنه الوفاء بذلك بان يحمله على دابة نفسه (قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد) وكذا الحوالة ايضا وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك في المجلس بل اذا بلغه فجازاه ورضى به جاز وفي بعض النسخ لم يشترط الاجازة عنده وتجاوز من غير اجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا وجه قولهما ان في الكفالة معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا اى بالايجاب والقبول والايجاب شرط العقد فلا يتوقف على ماوراء المجلس ولان الكفالة عقد يتعلق به حق المكفول له فوقف على رضاه وقبوله كالبيع واما ابو يوسف فقد روى عنه لا يحتاج الى الاجازة لان الكفالة ايجاب مال في الذمة بالقول فصار كالاقرار وروى عنه ايضا انه يحتاج الى الاجازة لان قوله تكفلت لفلان كل العقد على اصله فيقف على غائب عن المجلس كما قال في المرأة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب ان ذلك يقف على اجازته عنده وصورة مسألة الكتاب اذا قال الذي عليه الدين لرجل ان لفلان على كذا من الدين فاكفل له به عني او اختل له به فقال كفلت او ضمنت او احتلت ثم بلغ الطالب ذلك فجازاه فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا لو ان فضوليا قال ضمنت مال فلان على فلان وهما غائبان فبلغهما فجازا فعندهما لا يجوز وعند ابى يوسف يجوز واذا قبل من الغائب احد فانه يتوقف في قولهم جميعا (قوله الا في مسألة واحدة وهو ان يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما على من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء فانه يجوز) يعنى اذا اجازت الطالب بعد ذلك وذلك لان هذه وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قام مقام الطالب لحاجته الى ذلك تفريقا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه ولانه لما مرض مرض الموت صار كالاجنبي في الدين لان ذمته اشرفت على الهلاك وصار كأن الدين انتقل من ذمته الى تركته فصار خطابه كخطاب الاجنبي وقد ذكرنا ان المخاطب اذا كان اجنبيا فان الضمان يتوقف (قوله و اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر) كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه (فاذا دى احدهما لم يرجع

به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة) لان المال على كل واحد منهما نصفان نصف من جهة المداينة ونصف من جهة الكفالة فاذا ادى النصف اواقل وقع عن نفسه بسبب المداينة وما زاد على ذلك يلزمه بسبب الكفالة فان كفل بامرء واداه رجع عليه لانه ادخله في الضمان وان كفل بغير امرء لم يرجع عليه (قوله واذا تكفل اثنان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فا اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا) يعنى اذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال وهو الف على الانفراد ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال ايضا واما اذا تكفلا له بالف معا وتكفل كل واحد منهما عن الآخر مثل مسئلة المداينة فا اداه احدهما لا يرجع على صاحبه بنصفه حتى يزيد ما اداه على النصف فاذا اراد رجع عليه بجميع الزيادة (قوله ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل بها او عبد) لانه ليس بدين صحيح بدليل ان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء ومن شرط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال في ذمة الاصل وذمة الكفيل فان قلت اذا لم تصح كفالة الحر لا تصح كفالة العبد فلا معنى ذكر العبد قلت لان الحر اشرف من العبد والكفيل تبع للاصل فر بما يقال عدم الجواز باعتبار ان الحر يصير تبعا لو صحت الكفالة فقال حر او عبد لدفع ذلك الظن فعدم صحتها باعتبار ان بدل الكتابة ليس بدين مضمون لا باعتبار عدم تبعية الحر للعبد كذا في المشكل وقيد بمال الكتابة لانه اذا كان على المكاتب دين لرجل فكفل به انسان عنه جاز واذا كوتب العبد ان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولولم يؤديا شيئا حتى اعتق احدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وبقي النصف على الآخر وللولى ان يأخذ بمحصة الذى لم يعتق اليهما شاء المعتق بالكفالة او صاحبه بالاصالة فان اخذ الذى اعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه مؤد عنه بامرء وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه (قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة) سواء كان ابنه او اجنبيا لانه قد سقط حق الغرماء من المطالبة والملازمة فصار كما لو دفع المال ثم كفل عنه انسان وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الكفالة بعد الموت لما روى ان رجلا مات فقام النبي صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه فقال على صاحبكم من دين قالوا نعم عليه دينار ان فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما الى يا رسول الله فصلى عليه حينئذ وقال الآن بردت عليه مضجعه قلنا يحتمل ان يكون قد تكفل بهما قبل الموت فاخبر بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الحوالة

الحوالة في اللغة مشتقة من التحويل والنقل وهو نقل الشئ من محل الى محل وفي الشرع

عبارة عن تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به ويحتاج الى معرفة اسماء اربعة المحيل وهو الذي عليه الدين الاصيل والمحال له هو الطالب والمحال عليه وهو الذي قبل الحوالة والمحال به وهو المال (قال رحمه الله الحوالة جائزة بالديون) قيد بالديون احترازا عن الاعيان والحقوق فان الحوالة بها لا تصح وانما اختصت بالديون لان الديون تنتقل من ذمة الى ذمة فكل دين تجوز به الكفالة فالحوالة به جائزة وقد تجوز الحوالة بدين لا تجوز به الكفالة كمال الكتابة فان الحوالة تجوز به ولا تجوز به الكفالة والحوالة على ضريين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول رجل احتل لهذا عني بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتل بالالف التي لي عليك فيقول احتلت وكلاهما جائز ان وفي كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين في المقيدة او تين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشتري من رجل شيئا بالف ولم يؤد الالف حتى احوال بها لرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان للمحال عليه ان يرجع على المحيل بدينه وكذا لو قيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلك الالف عند المودع قبل تسليمها الى المحال له فان الحوالة تبطل واما اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بامر عارض ولم تين براءته من الاصيل لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا ينقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الى ان يؤدي فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولم تين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح البراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشيء لان البراءة اسقاط وليست بتعليك فلماذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو ملت المحال له فورثه المحال عليه ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء ولو رضى المحال له من المحال عليه بدون حقه وابرأه عن الباقي نحو ان يصالحه على بعض حقه وابرأه عن الباقي فانه يرجع عن المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنس حقه كما اذا صالح على الدراهم عن الدنانير او على العكس او على العروض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا عن جميع الدين (قوله ويصح برضى المحيل والمحتمل والمحال عليه) اما المحال له فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحال عليه فانه يلزمه الدين ولا لزوم

بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه
تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره كذا
في الهداية وكذا قال في النهاية رضى من عليه الدين وامره ليس بشرط حتى ان من قال
لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صحت
الحوالة فان ادى المال لا يرجع على الذى عليه الدين وقد برئ الذى عليه الاصل (قوله
فاذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين) بالقبول وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة ولهذا
يجبر على القبول اذا نقل المحيل ولا يكون متبرعا ولنا ان الحوالة للنقل والدين متى انتقل
من ذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وانما يجبر
على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال الخجندی
الحوالة مبرئة والكفالة غير مبرئة ويكون الطالب في الكفالة بالخيار ان شاء طالب الاصيل
او الكفيل الا ان يكون الكفالة بشرط برأة الاصيل فحينئذ تكون حوالة وقال زفر الحوالة
والكفالة سواء وكلاهما غير مبرئة وقال مالك كلاهما مبرئة لان الحق واحد فلو لم يبرأ
الاصيل لصار حقين قلنا الحوالة مشتقة من التحويل والحق اذا تحول من ذمة الى ذمة تبقى
ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشئ الى موضع آخر بقي مكان الاول فارغا والكفالة
مشتقة من الكفيل وهو الضم وضم الشئ الى الشئ لا يوجب فراغ الاول (قوله
ولم يرجع المحتال على المحيل) الا ان يتوى حقه وعند الشافعي لا يرجع وان توى (قوله
والتوى عند ابي حنيفة باحد امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه
او يموت مفلسا) اى ولا بينة للمحال له على المحال عليه بقبوله الحوالة وقال التمرناشي
ولا بينة للمحيل ولا للمحال له قوله او يموت مفلسا اى لم يترك عينا ولا ديننا ولا كفيلة
على المحال عليه للمحال له فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف
ذلك قال في المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم لانه يتمسك بالاصل وهو العشرة
وفي غير المبسوط قول المحيل مع يمينه على العلم كذا في النهاية (قوله وقال ابو يوسف
ونحمد وجهها ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بفلسه في حال حياته) هذا على اصلهما لان القضاء
بالافلاس صحيح واما على اصل ابي حنيفة فلا يتحقق الافلاس بحكم القاضى لان رزق الله
تعالى غاد ورايح (قوله واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال احلت
بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو
قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر ولا تكون
الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه (قوله وان طالب المحيل المحتال
بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لى وقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول قول
المحيل مع يمينه) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر ولقطة الحوالة مستعملة
في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ الالف المقبوضة ولا يصدق المحتال

على ما ادعى من الدين الا بينة لانه قد يحيله ليستوفي له المال (قوله ويكره السفاح وهو
 قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق) مناسبة هذه المسئلة بالحوالة ان الحوالة
 هي النقل وفي هذه المسئلة نقل حالة التوى من ماله الى المستقرض لانه لو لم يقرض
 لكان التوى في ماله فبالقرض يحيل التوى الى مال المستقرض كذا في المشكل والسفاح
 جمع سفيحة بضم السين وفتح التاء وهو الورقة وصورته ان يقول التاجر اقرضتك
 هذه الدراهم بشرط ان تكتب لى كتابا الى وكيلك ببلد كذا فيجيبه الى ذلك
 واما اذا اعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس وانما يكره اذا كان
 امن خطر الطريق مشروطا لانه نوع نفع استفيد بالقرض وقد
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة والله اعلم
 تم الجزء الاول * من الجوهرة النيرة * للامام العلامة *
 شيخ الاسلام * ولى الله تعالى الملك العلام * ابى بكر
 ابن على بن محمد الحداد اليمنى * على مختصر
 القدورى * ويلى ذلك كتاب الصلح *
 والحمد لله على التمام * وصلى الله
 على سيدنا محمد وآله
 وصحبه اجمعين

م م م

م م

م

✽ فهرست الجلد الثاني من جوهرة النيرة شرح مختصر القدوري ✽

صفحة	كتاب	صفحة	كتاب
٢٠١	كتاب الولاء	٩	كتاب الهبة
٢٠٤	كتاب الجنائيات	٢٠	كتاب الوقف
٢١٤	كتاب الديات	٢٦	كتاب الغصب
٢٣١	باب القسامة	٣٥	كتاب الوديعة
٢٣٤	كتاب المعاقل	٤٠	كتاب العارية
٢٤٧	باب حد الشرب	٤٣	كتاب اللقيط
٢٤٨	باب حد القذف	٤٦	كتاب اللقطة
٢٥٥	كتاب السرقة	٤٨	كتاب الخنثى
٢٦٨	كتاب الاشربة	٥١	كتاب المفقود
٢٧٠	كتاب الصيد والذبايح	٥٢	كتاب الابق
٢٨١	كتاب الاضحية	٥٤	كتاب احياء الموات
٢٨٦	كتاب الايمان	٥٦	كتاب المأذون
٣١٠	كتاب الدعوى	٦٢	كتاب المزارعة
٣٢٤	كتاب الشهادات	٦٥	كتاب المساقاة
٣٣٨	كتاب الرجوع عن الشهادات	٦٦	كتاب النكاح
٣٤٢	كتاب آداب القاضي	٩٥	كتاب الرضاع
٣٤٧	كتاب القسمة	٩٩	كتاب الطلاق
٣٥٣	كتاب الاكراه	١٢٤	كتاب الرجعة
٣٥٦	كتاب السير	١٢٩	كتاب الايلاء
٣٨٢	كتاب الخطر والاباحة	١٣٥	كتاب الخلع
٣٨٨	كتاب الوصايا	١٣٩	كتاب الظهار
٤٠٨	كتاب الفرائض	١٤٦	كتاب اللعان
٤١٠	باب اقرب العصبات	١٥٢	كتاب العدة
٤١١	باب الحجب	١٦٣	كتاب النفقات
٤١١	باب الرد	١٧٦	كتاب العتاق
٤١٤	باب ذوى الارحام	١٨٨	باب التدبير
٤١٦	حساب الفرائض	١٩٠	باب الاستيلاد
		١٩٤	كتاب المكاتب

— ❧ — الجلد الثاني ❧ —

❧ من جوهرة النيرة ❧
❧ على مختصر القدوري ❧

ولو اقر المدعى عليه والمسئلة بحالها وجبت الشفعة فيهما جميعا وبأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى (قوله و اذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) لان الصلح اذا كان عن اقرار كان معاوضة كالبيع (قوله وان وقع عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة) اى مع المستحق (ورد العوض) لان المدعى عليه ما بدل العوض الا لدفع خصومته عنه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فقد اخذ عوضا عن غير شئ (قوله وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة) اى فى ذلك القدر (قوله وان ادعى حقا فى دار لم يبينه فصالح عنه على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض) لان دعواه بجواز ان يكون فيمابقى بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع ب كله وقوله حقا فى دار يعنى حقا فى عين الدار لاحقا له بسبب الشفعة لان الصلح على الشفعة لا يجوز وقوله لم يبينه اى لم ينسبه الى جزء معلوم كالنصف او الثلث ولا الى جانب معلوم كالشرقى والغربى او القبلى فان نسبه الى جزء شائع ثم استحق بعض الدار نظر ان بقى من الدار مقدار المشاع او اكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشئ من العوض وان بقى اقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه فا اصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقى فهو له وقوله لم يبينه فيه اشارة ودليل على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعى (قوله والصلح جائز فى دعوى الاموال والمنافع) صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا فى المستصفي (قوله وجناية العمد والخطأ) الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية فى الخطأ لانها مقدرة شرعا فلا يجوز ابطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض فى المجلس كى لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضا القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال فى الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة البعير على اكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل او الموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل او اكثر بما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متيقنة وان كانت باكثر مما يتغابن فيه لم يجز لانه صالح على اكثر من المستحق فلا يجوز (قوله ولا يجوز

في دعوى حد) لانه حق الله لاحقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز
 الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها وسواء كان الحد
 في سرقة او قذف او زنا اما الزنا والسرقة فلا أن الحد فيه حق لله تعالى بلا خلاف واما
 حد القذف فانه ايضا حق لله تعالى عندنا والمغلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح في حد
 القذف قبل ان يرفع الى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه اعرض عن الدعوى
 وان صالح فيه بعد الترافع لا يجب البدل ولا يسقط الحد كذا في المشكل (قوله واذا
 ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي يمحمد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى
 جاز وكان في معنى الخلع) لان امور المؤمنين محمولة على الصحة اذا امكن جملها وقد امكن
 جملها على هذا الوجه وقوله جاز يعني في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له
 ان يأخذه اذا كان كاذبا (قوله فان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال
 بدله لها لم يجز) لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
 فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي
 بدله لها فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذي بدله لها زيادة في مهرها
 (قوله واذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز) يعني اذا كان
 المدعى عليه مجهول النسب كذا في الينابيع (قوله وكان في حق المدعى في معنى العتق
 على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لان في زعمه انه يأخذ المال لاسقاط
 حقه من الرق وذلك جائز وفي زعم المدعى عليه انه يسقط به عن نفسه الخصومة وذلك
 جائز لانه يزعم انه حر الاصل قال في الهداية يكون في حق المدعى بمنزلة الاعتاق على
 مال ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا
 انه لا ولاء عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (قوله وكل
 شيء وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحتمل على المعاوضة) لما فيه من الرباء
 (وانما يحتمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه) وان صالحه على عين من الاعيان
 او ادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويحتمل على المعاوضة لانه لا يؤدي الى الرباء
 وقوله بعقد المداينة يعني ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى
 عليه بالعقد الذي جرى بينهما فان الصلح لا يحتمل على المعاوضة والمداينة البيع بالدين وانما
 وضع المسئلة في المداينة وان كان في الغصب كذلك لان الغصب غير مشروع (قوله كمن له
 على رجل الف درهم جياذ فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكأنه ابرأه من بعض
 حقه) وقبض الخمسمائة التي وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط وكذا لو قال
 حطت عنك خمسمائة على ان تعطين خمسمائة فالخط جائز ولو صالحه على اقل من
 حقه من جهة القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بنهرجة فصالحه
 على خمسمائة جيدة لم يجز وعليه رد ما قبض وله الرجوع بجميع حقه لان فيه معاوضة

الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين وان كان اصطناع المعروف من جانب واحد جاز الصلح (قوله ولو صالحه على الف موجهة جاز وكأنه اجل نفس الحق)
لانه ليس فيه الا تأخير المطالبة وقد اخذ مثل حقه فصار كمن اجل دينه الحال ولذا اجل على انه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسئة لا يجوز فحملناه على التأخير (قوله ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يحز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن جعلها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسئة لا يجوز فكذا لا يصح الصلح (قوله ولو كان له الف مؤجلة جياذ فصالحه على خمسمائة حالة لم يحز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام واذا لم يحز كان عليه رد ما قبض وله الرجوع برأس المال بعد حلول الاجل ولو كان له عليه الف فقال متى اديت الى خمسمائة فانت برى من الباقي فادى خمسمائة فابى الطالب ان يفي له بذلك فان ابا حنيفة قال له ذلك ولا يبرأ مما بقى لان هذه براءة معلقة بشرط وبراءة صاحب الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط لان فيها معنى التملك كذا في الكرخي وكذا المرأة يقول هذه المقالة لزوجها في مهرها والرجل يقول هذه المقالة لمكاتبه اذا اديت الى خمسمائة فانت برى من مكاتبك ثم ابا ان يفي بعدما ادى فذلك له ولا تجوز البراءة وفي الهداية من له على رجل الف فقال له اد الى غدا منها خمسمائة على انك برى من الفضل فهو برى فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء معلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقى الابراء مطلقا فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغدوانه يصلح عوضا له حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على وان كانت للمعاوضة محتملة للشرط واما اذا بدأ بالبراءة فقال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالبراءة فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يقيده به (قوله ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يحز) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فتكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو رباء بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس قبل الافتراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجة فصالحه منها على الف درهم جيدة جاز ويكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه استبدال فيكون صرفا (قوله ومن

وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل (يريد به اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال بان ادعى رجل عليه عروضا او عقارا او نحوهما فوكله بالصلح عنه على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع بما ضمن على الموكل قال الجندی الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء امره بالضمان او لم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذا اذا امرته المرأة بان يخالعهما من زوجها ففعل يعود عليها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لا يرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق ان الخلع يجوز عليها بغير امرها الا ترى ان فضوليا لو قال للزوج اخلع امرأتك على مائة من مالي فخلعهما جاز فلما كان يجوز فقائدة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح لا يجوز على الرجل بغير امره فقائدة امره جواز النكاح لا ثبوت الرجوع فلذلك افرقا قوله الا ان يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ بعد الضمان لا بعقد الصرف (قوله وان صالح عنه على شيء بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال) يريد به ان يقول صالحني من دعواك مع فلان على الف على اني ضامن بها او قال بالف من مالي او بالف على او على الف هذه فاذا فعل فالمال لازم للوكيل لانه متبرع ولا يكون له شيء من المدعا وانما هو للذي هو في يده (قوله وكذلك اذا قال صالحتك على الف هذه او على عبيدي هذا تم الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما اضافته الى مال نفسه فقد التزم تسليمه وهذا وجه ثان (قوله وكذلك لو قال صالحتك على الف وسلمها) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة العوض له فيتم العقد (قوله وان قال صالحتك على الف وسكت فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الف وان لم يجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان العاقد تبرع بالعقد ولم يتبرع بالمال لانه لم يضيف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازه المطلوب لزمه المال وان لم يجزه بطل وذكر الجندی وجهها خامسا وهو ان يقول صالحني من دعواك على فلان باضافة الصلح الى نفسه كما اذا اضافته الى المال فيجوز وبطل الصلح على المصالح سواء كان بامر المدعى عليه او بغير امره وليس للمدعى على المدعى عليه سبيل ويرجع المصالح بما ضمن على المدعى عليه ان كان الصلح بامره سواء امره بالضمان او لم يأمره وان كان بغير امره فانه متبرع ولا يرجع عليه قال في الهداية ووجه آخر وهو ان يقول صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل تم الصلح وان لم

يسلم لم يرجع بشيء (قوله) واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه (الاصل ان الدين المشترك بين اثنين اذا كان بسبب واحد فتي قبض احدهما شيئا منه فان المقبوض من النصيبين جميعا فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القبض حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعا لانا لو جعلناه من احدهما قسما الدين حال كونه في الذمة وذلك لا يجوز لان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يتأتى في ما في الذمة وان لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثن البيع اذا كان صفقة واحدة وثن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسألة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (قوله) وان شاء اخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة فيه (قوله) الا ان يضمن له شريكه ربع الدين) لان حقه في ذلك فان لم يأخذ نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه بنصف الثوب لان المقبوض انما وقع في الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر الآخر لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز كذا في شرحه وفي الهداية يصح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق وعندهما لا يصح لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر مجالا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز واو يوسف يقول في تأخير احدهما لنصيبه اسقاط حقه في المطالبة فصار كالبراء والهبة (قوله) ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي) لان المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين جميعا (قوله) وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبني البيع على المماكسة بخلاف الصلح فان مبناه على الانغاض والخطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين في الصلح يتضرر به فيتخير القابض في الصلح وقوله كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين هذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه (قوله) واذا كان السلم بين شريكين) اى المسلم فيه (فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشترى عبدا فاذا كان احدهما في نصيبه خاصة ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسم الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك وقول محمد في نسخة مع

ابى يوسف وفي نسخة مع ابى حنيفة (قوله) واذا كانت التركة بين ورثة فاعرجوا احدهم عنها بما اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا او عروضاً جاز قليلاً كان ما اعطوه او كثيراً (لانه امكن تصحيحه بعبارة فيه اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين الف دينار) (قوله) فان كانت التركة فضة فاعطوه ذهباً او ذهباً فاعطوه فضة فهو جائز) ويعتبر التقابض في المجلس لانه معتبر بالصرف وان افتراق قبل القبض بطل (قوله) وان كانت الشركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث) احترازاً عن الرباء ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وان كان بدل الصرف عرضاً جاز مطلقاً لعدم الرباء قوله فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل حال التصادف اما اذا كانوا جاحدين انها امرأة الميت فالصلح جائز لان المعطاة انما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهباً فصالحوا عنه بذهب اقل منه جاز (قوله) وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) المصالح بكسر اللام والضمير في عنه راجع الى الدين لان فيه تملك الدين لغير من هو عليه وهو حصة المصالح قوله فالصلح باطل اي في العين والدين (قوله) فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب الصلح فالصلح جائز) لانه اسقاط او هو تملك الدين ممن هو عليه وذلك جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر بهم والا وجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء

❖ كتاب الهبة ❖

الهبة في اللغة هي التبرع وفي الشرع عبارة عن تملك الا عيان بغير عوض وهي جائزة بالكتاب وهو قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً اي هنيئاً لا اثم فيه مريئاً لا ملامة فيه وقيل الهني الطيب المساغ الذي لا ينغصه شيء والمرى المحمود العاقبة الذي لا يضر ولا يؤذي وبالسنة وهو قوله عليه السلام تهادوا تحابوا (قال رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول) انما قال تصح وفي البيع ينعقد لان الهبة بالايجاب وحده ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعاً حتى لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الآخر لا يحنث فلماذا استعمل لفظ ينعقد في البيع (قوله) ويتم بالقبض (قال في الهداية القبض لا بد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئاً لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح قال في الينايع القبض يقوم مقام القبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبيدي هذا والعبد حاضر فقبضه جاز وان لم

يقبل قبلت وكذا لو كان العبد غائباً فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقبل قبلت فذهب
واقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابرأه منه لم يفتقر الى القبول عند ابي حنيفة ويرتد
بالرد وقال زفر يقف على القبول فان وهب لرجل ديناً على آخر واذن له في قبضه منه فقبضه
جاز استحساناً وفي شرحه اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع فيه لان
هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له وبرائة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وان قال
له الموهوب له مجيباً له لا قبلها فالدين بحاله لانه رد للهبة وان كان الموهوب له غائباً فلم
يعلم باللهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ عن ما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتتم
بالإيجاب وانما تبطل بالرد وقد فات الرد فبقيت (قوله فان قبضه الموهوب له في المجلس
بغير امر الواهب جاز) وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول
والقبول لا يحتاج الى اذن الموجب الايجاب فكذا الهبة (قوله وان قبض بعد الافتراق
لم يصح الا ان يأذن له الواهب في القبض) اما اذا لم يأذن له فلان القبض في الهبة كالقبول
وذلك يختص بالمجلس لا بعده فاذا قبض بعد ذلك لم يحز كما لو قبل بعد المجلس واما اذا اذن
له فالاذن تسليط منه على القبض والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب
موجوداً في المجلس فقال له قد خلعت بينك وبينه فاقبض واتصرف الواهب وقبضه بعده
جاز لان التسليط لا يبطل بعد الافتراق وان اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح
قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما
اذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل واما اذا مات الموهوب له
فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن مال كاله فلم يكن موروثاً عنه ولهذا قالوا ان الهبة مالم يقبض
فهى على ملك الواهب حتى انه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب العبد هبة
فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب ان
يرجع ولا يكون هذا كالخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالتوكيل ولو قبل العبد الهبة ولم
يقبلها المولى صحته ولوردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله للموهب
للعبد سواء كان على العبد دين او لم يكن (قوله وتنقذ الهبة بقوله وهبتك ونحلتك
واعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشيء لك) قال في الهداية الاطعام اذا
اضيف الى ما يطعم عينه فانه يراد به تملك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم (قوله واعمرتك هذا الشيء ونحلتك على هذه
الدابة اذا نوى بالملان الهبة) وان نوى العارية كانت عارية لانها تحتملها وان قال
كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التملك قال الله تعالى او كسوتهم ولو قال منحتك
هذه الجارية كانت عارية قال في الكرخي اذا منحه بعيرا او شاة او ثوبا او دارا فهى عارية
وان منحه طعاما او لبنا او دراهم فقيه روايتان احدهما هبة والاخرى قرض والاصل فيه
ان كل ما ينتفع به للسكنى او اللبس او للركوب فهو عارية وكل ما لا ينتفع به الا باكله

او استهلاكه ففيه روايتان (قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة) وكذا
الصدقة ويجوز فيما لا يقسم ولا فرق في ذلك بين الشريك وغيره يعني اذا وهب من شريكه
لا يجوز ومعنى قوله لا يجوز اي لا يثبت الملك فيها لانها في نفسها وقعت جائزة لكن غير
مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة فانه لو قسمها وسلمها مقسومة صحت (قوله وهبة المشاع
في ما لا يقسم جائزة) كالعبد والثوب واشباه ذلك لان الاشاعة فيما لا يحتمل القسمة غير
مؤثرة في الهبة بخلاف الرهن فانه لو رهن مشاعا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها
(قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج في هذه المسئلة الى اصول
ثلاثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها والثاني الشيوع المفسد هل هو المقارن
او الطارى والثالث بيان العبرة في الشيوع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما
الاول اذا وهب له نصف درهم صحيح او نصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل
هذا بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان تبعضه يوجب نقصانا في ماليته واما الثاني فالمفسد
هو الشيوع المقارن دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع في بعضها لا يمنع صحتها
كذا في شاهان وفي الينابيع اذا وهب له دارا فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة
والثالث ان العبرة في الشيوع لوقت القبض حتى لو وهب له نصف دار ولم يسلم حتى
وهب له النصف الآخر وسلم جاز وانما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لان القبض منصوص
عليه في الهبة قال عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كمال القبض والمشاع
لا تقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو
القسمة وقوله فالهبة فاسدة اي لا يثبت الملك فلو انه وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه على
الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما في البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشايخ والمختار
انه لا يثبت الملك ويجب الضمان (قوله فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده
لا شيوع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لا يصح الا اذا وقع عليه الفصل والتمييز والقبض
باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس النخل والشجر وخلا
بينه وبينها من غير فصل فالهبة باطلة فان ميزه وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس
لا يجوز وهو قول زفر فان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا
واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضرته او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار
دون الارض او الزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه
وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والفراغ شرط لصحة التسليم والحيلة
فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح
لانها مشغولة بمتاع هو في يده وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلا بينه وبينه صح
لان المتاع لا يكون مشغولا وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلا بينه وبينهما صح
فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ان قدم هبة الدار فالهبة

فيهما لا تصح وفي المتاع يصح وان قدم هبة المتاع صح فيهما جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع للموهوب له فلا يمنع القبض (قوله ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يحز) لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينقذ الا بالتجديد بخلاف المشاع لان المشاع محل للتملك ولهذا يجوز بيع المشاع وبيع الدقيق في الحنطة والدهن في السسم لا يجوز بيعه فكذا هبته قال في الهداية وهبة الابن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثر في النخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح فان اذن للموهوب له في القطع والقبض جاز وجعل في الكرخي الابن في الضرع بمنزلة هبة الدهن في السسم قال ولو وهب ما في بطن جاريته او ما في بطون غنمه او ما في ضروعها من الابن او دهنا في سسم وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراجها لم يحز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه قال وليس كذلك هبة المشاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه حتى يجوز بيعه (قوله وان كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يحدد فيها قبضا) لانها في قبضه والقبض هو الشرط والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر و اذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بيانه اذا كان الشيء مغصوبا في يده او مقبوضا بالبيع الفاسد ثم باعه منه بيعا صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا كان عارية او ودیعة فوهبه له لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو كان مغصوبا في يده او مقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه من صاحب اليد لا يحتاج الى قبض آخر وان كان ودیعة او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون قوله وان لم يحدد فيها قبضا يعني اذا كانت في يده ودیعة او عارية او مغصوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما اذا كانت رهنا فانه يحتاج الى تجديد القبض وروى انه لا يحتاج (قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لانها في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كانت في يده او يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره وكذا اذا وهبت له امه وهو في عياله والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يعوله وينبغي للاب ان يعلم انه وهب له او يشهد عليه كي لا يجحد هو او غيره انه لا يعلم زوال ملكه الا بذلك (قوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لان له عليه ولاية فان لم يكن الاب حيا فقبضه له اجنبي ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان القابض له اخا او عما او خالا فالقبض لمن يعوله دون غيره وان دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز والا فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قد زفت اليه جاز

قبضه لها وان كانت لم تزف لم يحز لان الاب اذا نقلها معه الى منزله فقد اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الاب حتى اذا قبض لها الاب صح وان قبضت هي لنفسها صح اذا كانت تعقل ويملك الزوج القبض لها مع حضرت الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حصول الاب لضرورة وان ادركت لم يحز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنها لانها صارت ولية نفسها (قوله واذا وهب لليتيم هبة قبضها له وليه جاز) وهو وصى ابيه او جده او وصى جده او القاضي او من نصبه القاضي قال في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة وهم هؤلاء المذكور اما من سواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كاجنبي (قوله وان كان في حجر امه قبضها له جائز) لان لها الولاية فيما ترجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابها وهذا اذا كان الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة (قوله وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يريه) لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده وهذا مع عدم الاربعة الذين ذكرناهم وهذا اذا كان الاجنبي هو الواهب فاعلمها وابانها جاز (قوله وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز) يعني اذا كان يعقل لانه تقع في حقه (قوله واذا وهب اثنان لواحد دارا جاز) لانهما سلاهما جلة واحدة وهو قبضها جلة واحدة فلا شيوخ (قوله وان وهبها واحد من اثنين لم يحز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح) لان هذه هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق الشيوخ كما اذارهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم كالعبد والجارية فقبل احدهما يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل واحد منهما كاملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز لانه وقع في الابتداء فاسد فلا ينقلب جائزا الا بالاستيناف وان قال وهبتها لكما لاحد كما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يصح عندهما وقال محمد يصح وان قال وهبتها منكما لكل واحد نصفها لم يصح عند ابي حنيفة وقال محمد يصح وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية مثل قول محمد واما اذا وهب واحد من اثنين شيئا لا ينقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجماعا هذا كله حكم الهبة واما الصدقة قال في الجامع الصغير اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يحز وعند ابي يوسف ومحمد يجوز للغنيين ايضا لان الصدقة والهبة كلاهما تملك بغير بدل و ابو حنيفة فرق بينهما في الحكم فقال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لاشريك له والهبة يراد

بها وجه الغنى وهما اثنان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير
 صدقة قال الجندی اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالاجماع كالصدقة والصدقة
 تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لا تجوز عند ابی حنيفة وعندهما تجوز واما
 الصدقة على الغنيين فانها لا تجوز لان الصدقة على الغنى هبة (قوله واذا وهب
 هبة لاجنبی فله الرجوع فيها الا انه يكره) لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب
 يعود في قيئه وهذا لاستباحه (قوله الا ان يعوضه عنها) فاذا عوضه سقط الرجوع
 لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض عنها ولانه اذا
 قبض العوض فقد سلم له بدلها فلا يرجع كالبيع ويعتبر في العوض ما يعتبر في الهبة
 من اشتراط القبض و عدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا او كثيرا من جنس الهبة
 او من غير جنسها وسواء دفع العوض في العقد او بعده وصورته ان يذكر لفظا يعلم
 الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك او مكافاة عنها او بدلها
 او في مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها او ما شبه ذلك فانه عوض في هذا كله اذا سلمه
 وقبضه الواهب اما لو وهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض
 عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته اذا لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع
 وليس للمعوض ان يرجع في العوض لانه سلم له مافي مقابلته وهو سقوط الرجوع وان
 عوضه عن نصف الهبة كان له ان يرجع في النصف الآخر ولا يرجع في الذي عوضه
 عنه وان عوضه بعض ما وهبه له عن باقيها لم يكن له عوضا كما اذا وهب له مائة درهم
 فعوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع في المائة وكذا اذا وهبه
 دارا وعوضه شيئا منها وقال زفر يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم في الهبة
 والتحقيق بسائر امواله وسائر امواله تصح عوضا فكذا هذا الا انا نقول مقصود الواهب
 بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة في تحصيل درهم منها الا ترى انها كانت كلها
 في يده قال في شرحه اذا وهب له جارين فولدت احدهما في يد الموهوب له فعوضه
 الولد عنها لم يكن له ان يرجع فيها لانه عوضه ماله ليس له حق الرجوع فيه فصار ذلك
 عوضا فنفع الرجوع (قوله او يزيد زيادة متصلة) بان كانت جارية هزيلة فسمنت
 او دارا فبنى فيها او حفر فيها بئرا او ثوبا فصبغه بعصفر او قطعه وخاطه قيصا فان في جميع
 ذلك لا رجوع له لانه لا وجه الى الرجوع في الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع
 الزيادة لعدم دخولها تحت العقد ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له لم يكن له
 ان يرجع فيها قبل انفصال الولد لانها متصلة بزيادة لم يكن موهوبة وان وهب له
 جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضي مدة
 يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له بيضا فصار فروخا ليس له ان يرجع في ذلك
 وان وهب له جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تحبل وقال

بعضهم لا رجوع له لانه قد تعلق بوطئه حكم الاترى ان الواهب له لو كان ابا للموهوب
له من الرضاة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع وقيد بالزيادة لانها اذا
انتقصت بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع الرجوع وليس على الموهوب له ارش النقصان
وقيد بالمتصلة لان في المنفصلة يملك الرجوع في الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية
فولدت في يد الموهوب له فان للواهب ان يرجع في الجارية دون الولد لان العقد في الام
لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب له جارية فولدت قبل القبض فان الولد لا يلحق بالعقد
فلهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له وكذا في جميع
الحيوانات والثمار وقال ابو يوسف وانما يرجع في الام اذا استغنى الولد عنها وكذا اذا
وهب عبدا فاكتسب كسبا كان له الرجوع في العبد دون الكسب وكذا اذا وهب له جارية
فقطعت يدها واخذ ارشها فله ان يرجع في الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها
لم يقع عليه عقد البتة ولو وهب له جارية عجمية فعلمها الكلام والكتابة والقرآن فله
الرجوع فيها خلافا لمحمد كذا في النهاية وفي قاضي خان لا يرجع لحدوث الزيادة في العين
ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا
وكبر ثم صار شيخا فلا رجوع له لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو
زاد الموهوب زيادة في نفسه تورث نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولاً
فاحشا ينقصه في ثمنه لانه ليس بزيادة في الحقيقة ولو وهب له سويقا فبله بالماء فله
الرجوع لان هذا نقصان كما اذا وهب له حنطة فبلها بالماء بخلاف ما اذا وهب له ترابا
فبله بالماء حيث لا يرجع لان اسم التراب لا يبقى بعد البل لانه يسمى طينا بخلاف السويق
والحنطة كذا في الواقعات وان كانت الزيادة في سعر لم يمنع الرجوع قال في الهداية
فان وهب لآخر ارضا بيضا فانبت في ناحية منها نخلا او بني فيها بناء فليس له ان
يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي
وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق
الاولى (قوله او يموت احد المتعاقدين) لان يموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا انتقل في حياته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه ما اوجبه
(قوله او تخرج الهبة من ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسليطه وسواء اخرجت
ببيع او هبة او غير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل
ولو وهبها للموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول ان يرجع فيها (قوله وان
وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذا كان قد سلمها اليه اما قبل ذلك فله
الرجوع وهذا ايضا اذا كان حرا اما اذا وهب لاخته وهو عبد فقبضها فله الرجوع
لان الهبة لم تحصل صلة للرحم لانه لا ينتفع بها ولا يجوز تصرفه فيها وان وهب لعتده
وقبضها فله الرجوع عند ابي حنيفة لانها حصلت للعتد وعندهما لا رجوع له لان العبد

وما في يده لمولاه فصار بالرجوع يفسخ ملك اخيه وهذا لا يصح ولا بي حنيفة ان الهبة حصلت للعبد والمولى لا يملك شيئا منها بالعبد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشيء ينتقل الى العبد اولا ثم يملكه المولى من جهته يدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولو كان على العبد دين بيعت في دينه (قوله وكذلك ما وهبه احد الزوجين للآخر) لان المقصود بها صلة الرحم لان الزوجية اجريت بحرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع قبل التزويج فكذا بعده وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له لان العقد وقع غير موجب للرجوع وان وهب لذي رحم غير محرم او محرم غير رحم جاز له الرجوع فيما وهب (قوله واذا قال الموهوب له لا واهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا منها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) وله ان يرجع في العوض قبل ان يقبضه الواهب لانه لا يتم الا بالقبض (قوله وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض العوض سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع والصلح وليس للمتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له في مقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة بعوض فان قيل ما الفائدة في قوله متبرعا والحكم في غير المتبرع يبطل الرجوع بان امره الموهوب له بالتعويض فعوضه يشترط ان يضمه الموهوب له قلنا الحكم في ذلك بطريق الاولى فانه لما بطل بتعويض المتبرع فالولى ان يبطل بتعويض غير المتبرع قال في النهاية هنا مسألة لا بد من معرفتها وهي ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لا يرجع على الموهوب له سواء كان بامره او بغير امره مالم يضمن له صريحا بان يقول عوضه عنى على انى ضامن بخلاف قضاء الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه فقضاه فانه يرجع عليه من غير شرط ضمان الامر والفرق ان هنا التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له وانما امره ان يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به فقد امره ان يسقط عنه المطالبة بمال مستحق عليه (قوله واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصف العوض وهذا فيما لا يحتمل القسمة اما في ما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض (قوله وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقى من العوض ثم يرجع في الهبة) الا ان تزيد زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان ما بقى من العوض يصلح ان يكون عوضا لكل من الابتداء الا انه يتخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان يردده ويرجع فيما وهب وان وهب له دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض عنه وقد جمع بعض المشايخ الموانع في قوله ومانع

عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع حزقه فالدال الزيادة والميم موهبهما والعين
العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء
هلاك الموهوب له * مسألة * رجل وهب لرجل تمرا يغداد فحمله الموهوب له الى
بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام
فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له
ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا هو المختار
ذكره في الواقعات ايضا (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم)
لانه مختلف فيه بين العلماء فلا بد من الرضاء او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه
الموهوب له قبل قبض الراجع في الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه
فيه وهذا اذا هلك في يده بعد القضاء الا ان يمنعه بعد ما طلبه لانه تعدى واذا لم يقبل
الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلكت في يد الموهوب له هلكت امانة لان القبض للهبة
لا يتعلق به ضمان فاذا انسخ عقدها بقي العقد على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان
ولا تضمن الا بما يضمن به الامانات من التعدي ولو ان العبد الموهوب نقص او جنى عليه
فيما دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان
يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع في العبد خاصة ناقصا لان الارش زيادة لم يقع
عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ قوله الا بتراضيهما حتى لو وهب له ثوبا فقبضه
الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب له لان الرجوع لا يصلح
الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد واحد منهما كذا في النبايع والفاظ الرجوع رجعت
في هبتى او رددتها الى ملكى وابطلتها او نقضتها فان لم يلفظ بذلك لكنه باعها او رهنها
او اعتق العبد الموهوب او دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب او خلط الطعام
بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارجعتها لم يصح لان الفسوخ
لا يقبل التعليق اذا كان فيها معنى التملك واذا اتفقا على الرجوع في موضع لا يصح
الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جاز ثم اذا انسخت الهبة بحكم الحاكم او بالتراضي
عادت الى ملك الواهب والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع (قوله واذا
تلفت العين الموهوبة او استحققتها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بشيء) لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولانه حصل له
ملكها بغير عوض فاذا استحققت لم يرجع على من ملكه كالموورثها فاستحققت لم يرجع
في مال الوارث بقيمتها كذا هذا وكذا المستعير لا يرجع على المغير بشيء لانه عقد تبرع فلا
يستحق فيه السلامة (قوله واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين)
لان العوض هبة مبتدأة ومالم يتقابضا لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع
ولا يصح من الاب في مال ابنه الصغير يعني اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب عنها

من مال الصغير لم يجوز تعوضه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الخندي الهبة بشرط العوض هبة في ابتداء بيع في الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فقوله هبة في الابتداء يعنى اذا كان مشاعا لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع وقوله بيع في الانتهاء وهو انهما اذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وقال زفر الهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (قوله فاذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع ابتداء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال في الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه بكلمة على اما بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف وقبل الآخر فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا (قوله والعمرى جائزة للمعمر في حال حياته ولورثته من بعد موته) ومعناه ان يجعل داره له عمرة واذا مات يرد بها عليه فيصح التملك ويبطل الشرط والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وفي النبايع صورة العمرى ان يقول جعلت دارى هذه لك عمرى او جعلتها لك عمرى او هى لك حياتك اذا مت فهى رد على فهذه الالفاظ كلها هبة وهى له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة ويبطلها ما يبطل الهبة (قوله والرقبي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك هذه الدار وهى من المراقبة وهى الانتظار ومعناها ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى عادت الى فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال ابو يوسف هى هبة صحيحة لان قوله دارى لك تملك وقوله رقبى شرط فاسد ولو قال دارى رقبى لك او حبس لك كانت عارية اجماعا واذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لا يبيعها او ان يتخذها ام ولد او يردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لا يقتضيها العقد والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن وفي الهداية الرهن يبطل بالشرط والذي يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل في رواية الخندي والذي لا يبطل بالشرط الطلاق والعناق والخلع والرهن في رواية والهبة والوصاية والكفالة والحوالة والاقالة واذن العبد في التجارة (قوله ومن وهب جارية الاحلها صحت الهبة وبطل الاستثناء) اى صحت في الجارية والولد وان اعتق ما فى بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ولودبره ثم وهبها لم تجز لان الحمل باق على ملكه ولا يمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع او هبة شئ مشغول بملك الواهب واما في البيع والاجارة والرهن اذا عقد فيه على الام دون الحمل فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته في الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم تصح ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غدا فهى لك او انت برى منها او اذا ادبت الى

النصف فانت برى من النصف الباقي فهذا كله باطل لان الابرار تملك والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعطاق فلا يتعداها (قوله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض) لانها تبرع كالهبة (قوله ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة) لانها كالهبة وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يجز اما اذا تصدق على فقيرين جاز بخلاف الهبة وقد بينا ذلك (قوله ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض) لانه قد كمل فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على غني فالقياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا انهم استحسنا فقالوا ولا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لغير لفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب وله عيال لا يكفيه ذلك ففي الصدقة عليه ثواب فلماذا لم يرجع فيها (قوله ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة) والقياس ان يلزمه التصديق بجميع ماله لان المال عبارة عما يتناول كما ان الملك عبارة عما يملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع ما يملك فكذا هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في الفروض والمال الذي يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه بدلالة الزكاة فعلى هذا يجب ان يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك مما يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بمثله لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة وان تكن واجبة ولا يلزمه ان يتصدق بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعروض التي ليست للتجارة لان هذه الاشياء لازكاة فيها وان نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك في نذره لانه شدد على نفسه ولو كان له ثمرة عشرية او غلة عشرية تصدق بها اجماعا (قوله ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يملك وذلك يتناول جميع ما يملكه وروى انه والاول سواء كذا في الهداية ومن قال مالى في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس في مسألة الصدقة ان يلزم التصديق بالكل وهو قول زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فهي اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول الكل لانه اعم من لفظ المال والصحيح انهما سواء ذكره في الهداية في مسائل القضاء (قوله ويقال له امسك ماتفقته على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصدق بمثل ما امسكت) لاننا لو الزمناه ان يتصدق بجميع ماله في الحال اضررنا به لانه يحتاج الى ان يتصدق عليه ويمكننا

ان يتوصل الى ايفاء الحقين من غير اضرار بما ذكر في الكتاب وانما لم يقدر للذي يمسكه قدر معلوما لاختلاف احوال الناس في ذلك وفي الجامع الكبير اذا كان ذا حرفة امسك قوت يومه وان كان ذا غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان تاجرا امسك الى حين يرجع اليه ماله * مسألة * رجل قال لا آخر على وجه المزاح هب لي هذا الشيء فقال وهبته لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لما روى ان عبدالله ابن المبارك مر على قوم يضربون في طنبور فقال لهم هبوا لي هذا حتى تروا كيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به الارض وكسره وقال ارايتم كيف ضربت قال خدعتنا ايها الشيخ وانما قال ذلك تحرزا عن قول ابي حنيفة في وجوب الضمان * مسائل * من الواقات وغيرها رجل بعث اليه بهدية في اناء او في ظرف هل يباح له ان يأكلها في ذلك الاناء ان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه مأذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء آخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث بها في ظرف او اناء من العادة ردهما لم يملكهما كالتصاع والجراب وشبه ذلك فلا يسعه ان يأكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهري لزمه رده وليس له التصرف فيه والاملكه المكتوب اليه عرفا * رجل دعى قوما على طعام وفرقهم على خوانه ليس لاهل خوان ان يتناولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يتناولوا اهل خوان آخر من طعامهم لانه انما اباح لهم خاصة فان تناولوهم لم يجز لهم ان يأكلوه * رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يؤذن له في ذلك ولا ان يعطى بعض الخدم الذي هو قائم على رأس المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب لصاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه لا اذن له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كانت الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب الا براء من الدين اذا سكت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب الوقف ❖

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها اي حبستها وفي الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل

المنفعة الى العباد فيزول ملك الوقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث
 (قال رحمه الله لا يزول ملك الوقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم) يعني
 المولى اما المحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه لا يصح وطريق الحكم في ذلك ان يسلم
 الوقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع محتجا بعدم لزوم فيتخا صمان الى القاضى فيقضى بلزومه
 وكذا اذا اجازته الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجميع
 ماله (قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت دارى على كذا) لانه اذا علقه بموته
 فقد اخرجه مخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر من الثلث لانه تبرع علقه بموته فكان من الثلث
 كالهبة والوصية في المريض (قوله وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة
 الاعتراف عنده وعليه الفتوى (قوله وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا
 يسلمه اليه) لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع في حال الحياة كالهبة واذا اعتبر
 فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له وليا وسلمه اليه هل له ان يعزله
 بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك وان لم يشترط
 لا يصح عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا
 مات الوقف بطلت ولاية القوام لان القويم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قima في حياته
 وبعد وفاته فيثبت بصير وصيا كذا في الفتاوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك
 في صحته كان من جميع المال وان وقفه في مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله واذا
 استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الوقف) حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم
 لا يعتقون (قوله ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل في ملكه نفذ بيعه
 فيه كسائر املاكه ومعنى قوله اذا استحق الوقف اى ثبت على قول ابي حنيفة بالحكم
 او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم * مسألة * رجل باع ارضا وادعى
 بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت وبطل
 البيع وان لم يقم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البينة واراد تحليف
 المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض
 وان ادعى مشترى الارض انها وقف فقال للبائع انك بعتنى هذه الارض وهى موقوفة
 فليست هذه المخاصمة الى البائع وانما هى الى المتولى للوقف فان لم يكن متول فان القاضى
 ينصب متوليا فيخاصمه فان اثبت الوقف بالبينة بطل البيع ويسترد الثمن من البائع (قوله
 ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف) يعنى فيما يحتمل القسمة (وقال محمد لا يجوز) اما في مالم
 يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
 فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان
 المهاياة في ذلك في غاية القبح بان يعتبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى في المسجد
 في وقت ويتخذ اصطبلًا في وقت بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد لا مكان الاشتغال وقسمة

الغلة قوله وقال محمد لا يجوز يعني فيما لا يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط ولانه نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوخ مقارن وان استحق جزء منه مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لا يدخل في البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواقعات (قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره جهة لا تنقطع ابدا) لان المقصود من الوقف التأيد كالعتق وهذا كقوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على اولاد فلان ما تبنا سلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لا ينقطع ابدا واذا لم يقل ذلك لم يصح ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبيد والحمل وان وقف على ذمي جاز لانه موضع للقربة ولهذا يجوز التصديق عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا يجوز الوقف على البيع والكنائس ولا على قطاع الطريق لانه لا قربة فيه ويجوز الوقف على المساجد والقناطر ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولد له لم يحزه وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سببا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقت وحبست وسبلت وتصدقت وابتدت وحرمت فالثلاثة الاولى صريح فيه وباقيه كناية لا تصح الا بالنية (قوله وقال ابو يوسف اذا سمي جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم) وذلك مثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله فقد ابداها لان ما يكون لله فهو ينصرف الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التأيد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأيد لان لفظ الوقف يبني عليه لانه ازالة الملك بدون التملك كالعتق ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قول ابي يوسف وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فطلقه لا ينصرف الى التأيد فلا بد من التخصيص عليه قال في شرحه اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين فان غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال في خزائن الاكل المذكور والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر بمن يكون له من الاولاد يوم تأتي الغلة فاذا وجد ذلك دخلوا في الوقف فان ولده ولد بعد الغلة ان كان هذا الولد ولد لاقبل من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط بانه مخلوق قبلها فلماذا دخل معهم فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأتي الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجيئها فخصته له يقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وما بقي لورثته واذا قال وقت هذه الارض

على اولادى لا يدخل فيه ولد الولد وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين
واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله او عقبه او ذريته دخل فيه اولاد
البنين واولاد البنات قربوا او بعد والان الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى ومن ذريته
داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام
وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه وان وقف
على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا
لانعلم ماهو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لا يخلو اما ان يكون ابنا او بنتا
وقيل لا يدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بنى زيد لا يدخل فيه بناته
* مسألة * قال في الواقعات رجل قال ان مت من مرضى هذا فقد وقعت ارضى لا يصح
برء او مات لانه علقه بشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح وان قال ان مت من مرضى
هذا فاجعلوا ارضى وقفا جاز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز
(قوله ويصح وقف العقار) لانه مما يتأبد والوقف مقتضاه التأبد (قوله ولا يجوز
وقف ما ينقل ويحول) لانه لا يبقى على التأبد فلا يصح وقفه قال الجندی لا يجوز
وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها اثار و عبيد لمصالحها
فيكونون وقفا معها تبعا او جرت العادة بوقفه كالمرحرف القبور او الجنائز و ثياب الجنائز ولو
وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وينتفع بثمارها دون اعضانها الا فيما
يعتاد قطعه لبنى به كشجر الخلاف وهو الضرح قال في الواقعات اذا وقف ثورا على
اهل قرية للانزاء على بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا فيما فيه تعارف ولا
تعارف في هذا وعند الشافعى يجوز ثم اذا جاز عنده للوقف على الانزاء لا يجوز استعماله
في الحرث لانه لم يوقفه لذلك (قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها
وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ماهو المقصود ولا
يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهاائم
من حيث شرط الواقف فان لم يشرط شيئا ففي اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل
كسبه لمرض او لم يف كسبه بنفقته فنفقته في بيت المال كما اذا اعتق مالا كسب له وقيل نفقته
على الواقف مادام حيا فان مات ففي بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد
اليهم فلا يلزمهم نفقته فان مات العبد فكفنه وتجهيزه على من عليه نفقته (قوله وقال محمد يجوز
حبس الكراع والسلاح في سبيل الله) الكراع هو الخيل وابو يوسف معه على ما قالوا وهو
استحسان عنده ويدخل في ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحملون عليها السلاح قال
محمد ويجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالقاس والمرو والقودوم والمنشار والجنائز و ثيابها
والقدور والمصاحف والكتب وعند ابى يوسف لا يجوز فاكثر فقهاء الامصار على قول
محمد و اذا صح الوقف لم يحز بيعه ولا تملكه الا ان يكون مشاعا عند ابى يوسف فيطلب

الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع البيع والتملك فلانه قد زال ملكه عنه واما القسمة فلانها ليست بتمليك من جهته وانما هي تمييز الحقوق وتعديل الانصبا وانما خص ابو يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما واذا كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء كذا في الهداية (قوله) والواجب ان يبتدىء من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك (ولم يشترط) لان عمارته من مصالحه وفي البداية بذلك تبقية له (قوله) وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى (يعنى المطالبة بالعمارة لا ان يجبر على فعلها وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته (قوله) فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى) لان في ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى ولانه اذا آجرها وعمرها باجرتها يفوت حق صاحب السكنى في وقت دون وقت وان لم يعمرها يفوت السكنى اصلا فكان الاول اولى ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه بطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك (قوله) وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح (قوله) ولا يجوز ان يقسم بين مستحقى الوقف (يعنى النقص لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع) (قوله) واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف (ولا يجوز عند محمد لان عنده ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن شرط بقعة من الارض لنفسه ولا بى يوسف ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بشرط ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابى يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا في الهداية ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى اذا كان غير مأمون نظرا للصغار (قوله) واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرده عن ملكه بطريقته ويأذن للناس بالصلاة فيه) اما الافراد فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد وتسليمه ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك بمنزلة القبض فاذا صلوا فيه فكانهم قبضوه (قوله) فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابى حنيفة ومحمد) لان فعل كل الناس متعذر فيشترط ادناهم وعن محمد يشترط الصلاة فيه بالجماعة لان المسجد يبنى لها في الغالب (قوله) وقال ابو يوسف يزول ملكه بوقوله

جعلته مسجداً) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاعتاق وان اتخذ في وسط داره مسجداً و اذن للناس بالدخول فيه ولم يفرده عن داره كان على ملكه وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق المنع منه ولانه لم يخلص لله لانه ابقى الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقاً على حدة واما اذا اظهره للناس وافرد له طريقاً وميزه صار مسجداً خالصاً وان بنى على سطح منزله مسجداً وسكن اسفله فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف يكون مسجداً وان جعل اسفله مسجداً وفوقه مسكناً وافرد له طريقاً جاز اجاماً لان المسجد مايتأبد وذلك يتحقق في السفلى دون العلو وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيماً وعن ابى يوسف انه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه اجاز ذلك ايضاً حين دخل الرى قال في الينابيع اذا غصب ارضاً فبنى بها مسجداً او حماماً فلا بأس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال وان غصب داراً فبنى بها مسجداً لا يحل لاحد ان يصلى فيه ولا ان يدخله وان جعل جامعاً لا يجمع فيه وان جعلها طريقاً لا يحل لاحد ان يمر بها ذكره في باب الخطر والاباحة ولو خرب ما حول المسجد ولم يبق عنده احد يبق مسجداً ابداً عند ابى حنيفة الى يوم القيمة لانه قد يصلى فيه المارة والمسافرون وقال محمد يعود ملك الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قرابة وقد انقطعت وان استغنى عن حصر المسجد وخشبه وحشيشه نقل الى مسجد اخر عند ابى يوسف وقال بعضهم يباع ويصرف في مصالح المساجد ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة البئر لانها ليست من جنس المسجد وكذا البئر لا يصرف نقضها الى مسجد بل يصرف الى بئر اخرى ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل بل بقدر حاجة المصلين ويجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا احتجج اليه للصلاة فيه وهل يجوز ان يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلا بأس بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة (قوله ومن بنى سقاية للمسلمين او خاناً يسكنه بنو السبيل او رباطاً او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابى حنيفة الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقا الناس من السقاية وسكنوا الرباط والخان ودفنوا في المقبرة زال الملك) لابي حنيفة انه لم يقطع حق العبد عنه الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولا بى يوسف ان من اصله ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالعقود ولمحمد ان التسليم عنده شرط وذلك بما ذكر في الكتاب ويكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البئر ولانهم اذا دفنوا في المقبرة كان ذلك قبضاً فصار كالمسجد اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها

احد لم يحصل فيها قبض فبقيت في يد صاحبا فله الرجوع فيها ويشترك الاغنياء والفقراء في الدفن في المقبرة والصلاة في المسجد والشرب من السقاية لان ذلك اباحة وما كان اباحة لا يختص به الفقير دون الغني بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التملك فلا يجوز للغني ولو تلفت الكير ان المسبلة على السقاية لاضمان على من تلفت في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدى ان يستعملها في غير ما وقفت له والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب الغصب ❖

هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا او غير مال وفي الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والجل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركب له نخلا ويحني له ثمرته اما اذا قال لتأكل انت ايها العبد ففعل لا يضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطله ضمنا وقال الشافعي رحمه الله اثبات اليد المبطله قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وقائده في الزيادة الحادثة في يد الغاصب فعنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه كمن اتلف مال غيره يظنه ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولاء اثم عليه لان الخطأ موضوع والغصب محرم لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية وقال عليه السلام حرمة مال المسلم حكمة دمه ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله به من سبع ارضين (قال رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله ان كان له مثل) وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان هالكا وجب رد بدله لان البدل يقوم مقام المبدل فان غصب مثليا في حينه و اوانه وانقطع عن ايدي الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد وزفر اخر ما انقطع عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في ذلك الوقت مالا مثل له ولا يبي يوسف انه لما انقطع التحق بمالا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب مالا مثل له ولا يبي حنيفة ان المثل ثابت في ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال في الكرخي اذا حضر الغاصب المثل في حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر المالك على اخذه واما اذا غصب مالا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب اجماعا (قوله

وان كان ممالا مثل له فعليه قيمته) يعنى يوم الغصب وذلك مثل العددي المتفاوت والثياب
والعبيد والدواب واشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه
لا مثل له وانما يضمن المثل او القيمة اذا لم يقدر على رد المغصوب بعينه لان حق المالك في عين
ماله فاذا قدر على ذلك لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود ازالة الظلامة
وذلك يكون برد العين مادامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهي ظلامة اخرى
الا ترى انه لا يجوز في ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد القيمة فعليه القيمة يوم قبض
ولا ينظر الى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها لان القبض
هو السبب الموجب للضمان (قوله وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) يعنى مادامت
قائمة وهو الموجب الاصل على ما قالوا وورد القيمة مخلص خلفا وقيل الموجب الاصل القيمة
ورد العين مخلص وفائده في البراءة والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين يعنى
اذا ابرأ المغصوب منه الغاصب من ضمان العين وهي قائمة في يده فعند من قال الواجب القيمة
تصح البراءة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يصحان على اعتبار وجوب القيمة
وعلى اعتبار وجوب رد العين لا يصح وفائده ايضا فيمن غصب جارية قيمتها الف وله الف
حال قد حال عليها الحول فانه لا تجب الزكاة في هذا الالف لانه مديون والواجب الرد
في المكان الذي غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن (قوله وان ادعى هلاكها
حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لظهرها ثم يقضى عليه بدله) وانما حبسه
لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاءها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة
فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها او قامت له بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا
او بالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان
وان كانت يوم غصبها زائدة في السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهي
تساوى مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة في السعر غير متحققة وانما شئ يلقيه الله في انفس
الناس من الرغبة في العين والنقصان في السعر كذلك لانه فتور يلقيه الله في انفس الناس
فيرهدون في شراء العين والعين في الحالين جميعا على ما هو عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان
غصبها وهي تساوى مائة فزادت في بدنها حتى صارت تساوى مائتين ثم نقصت في البدن حتى
صارت تساوى مائة لم يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلا تكون مضمونة
كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فان طلبها صاحبها
والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضامنا
كالودع اذا جحد الوديعة (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) لان ضمان الغصب
متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه او غصب مالكة
ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في الينابيع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه
والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان آخر والنقل يستعمل

بدون الاثبات في مكان آخر (قوله) واذا غصب عقار افهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد يضمنه (وهلاكه انما يكون بانهدامه بأفة سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة السيل على الارض فيذهب بأشجاره و ترابه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمنه على المتلف عندهما وقال محمد هو مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع على المتلف واجمعوا على انها لو تلفت من سكنه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعي في غصب العقار مثل قول محمد لتحقيق اثبات اليد الغاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الغصب بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول باخراجه عنها وهو فعل فيه لافي العقار فصار كما اذا بعد المالك عن ماشيته ولان العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل (قوله) وما نقص بفعله وسكنه ضمنه في قولهم جميعا) لانه اتلاف (قوله) واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه (هذا اذا كان منقولا فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قدر عليه ضمنا كان يمكنه ان يخلص منه برد العين (قوله) فان نقص في يده فعليه ضمان النقصان) يعني النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوي اما في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الرباء واذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما وان غصب عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك او كانت امة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك او سرق فعلى الغاصب ضمان ما نقص من العبد والجارية من السرقة والابق والزنا وان اصابها حمى في يد الغاصب فردها محومة فانت عند صاحبها ضمن الغاصب ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس من الحمى التي كانت في يد الغاصب وانما هو من الحمى التي حدثت في يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الا لم جزأ بجزأ ثم تتكامل بما يتجدد من الحمى من بعده فتموت من ذلك وان غصبها محومة فانت في يد الغاصب ضمن قيمتها محومة يوم غصبها فان كانت زنت في يد المولى او سرقته ثم غصبها فاخذت بمحد الزنا والسرقة فانت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يد المولى وكذا لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى فانت من ذلك فلا ضمان على الغاصب وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فانت في يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها المولى في يد المولى فان كان الغاصب غصبها وهي حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى فانت في يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان في يده فان زنت او سرقته في يد الغاصب فردها على المولى فاخذت بذلك في يده

فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان في يده (قوله ومن ذبح شاة غيره فالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها) وهذا ظاهر الرواية وهو قول محمد وكذا لو سلخها وقطع لحما ولم يشوه وفي رواية يضمنه نقصانها وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف المأكولة (قوله ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) و الثوب للمالك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (قوله وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فللمالك ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك له واذا ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاك تاما ولا اتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان و يأخذه كذا في شرحه فقوله لم يستهلكه استهلاك تاما يحترز مما لو احرقه وقوله ولا اتصل بزيادة يحترز مما لو صبغه وقوله والمماثلة غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون قوله خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وقوله كثيرا هو بالثاء المثلثة لانه ذكر في مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالباء الموحدة لقال في الاول خرقا صغيرا كذا في المستصفي واختلف المتأخرون في الخرق الفاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة وقيل مالا يصلح الباقي بعده لثوب وفي الهداية اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح انه ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفي المحيط الفاحش ما يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك ولو قال لرجل خرق ثوبي هذا ففعل يأثم ولا يضمن وان خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال (قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها الى اخره) وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها وقوله ملكها الغاصب قال نجم الدين النسفي الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان او بتراضى الخصمين على الضمان فاذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يجعله صاحبه في حل قوله ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضى بالضمان لا يحل له الانتفاع مالم يؤدي الضمان وليس كذلك فقد نص في المبسوط انه يحل له الانتفاع اذا قضى القاضى بالضمان ثم اذا ادى البدل يحل له الانتفاع لان حق المالك صار مستوفيا بالبدل فجعل مبادلة بالتراضى وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضى منه لانه لا يقضى الحاكم الا بطلبه (قوله وان غصب

فضة او ذهبا فضر بها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة) فيأخذها ولا شيء للغاصب ولا يعطيه لعمله شيئا لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزونا باق ايضا وكذا جريان الرباء فيه موجود (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لاسبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها الغاصب) لانه احدث فيها صنعة معتبرة واما اذا سبك الفضة او الذهب ولم يصغهما ولم يضر بهما دراهم ولا دنانير بل جعلها صفائح مطلوة لم تقطع يد صاحبها عنها اجماعا ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهمه حتى صارت لا يتميز فعليه مثلها ولا شركة بينهما فيها عند ابي حنيفة وقال هو بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان شاء شاركه بقدرها يعني اذا صاغها حليا او آنية قال في الكرخي اذا غصبه طعاما فزرعه كان عليه مثله عند ابي حنيفة ويتصدق بالفضل وعندهما لا يتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن الحبث اما لو ضمن قبل انعقاد الحب له الفضل بالاجماع وكذا كل نوع غرسه فنبت ضمن قيمته يعني اذا غصبه فغرسه لانه اذا نبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا نبت وكذا اذا غصب دقيقا فخبره اوبيضاً فصار فروخاً ملكه لزوال اسمه او تراباً فجعله لبناً او اوانية او قطناً فغزله او خشباً فعمله سفينة ففي هذا كله يزول ملك مالكة عنه (قوله ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها) وقال زفر والشافعي ينقض البناء ويردها على صاحبها قال الهند واني انما لا ينقض البناء عندنا اذا بني حوالها اما اذا بني على نفسها ينقض واطلاق الكتاب يرد ذلك وهو الاصح يعني انه لا ينقض سواء بني عليها او حوالها لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي قلع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها اذ هي تقوم مقامها (قوله ومن غصب ارضا فغرس فيها او بني قيل له اقلع البناء والغرس وردها الى مالكها) لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها فيؤمر الغاصب بتفريغها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غصبا ووصف العرق بالظلم والمراد صاحبه وفي بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق (قوله فان كان الارض تنقص بقلع ذلك فلما لك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوما ويكون المقلوع له) لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوما لانها الحالة التي يجب فيها ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وهما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ولو غصب فصيلا وادخله بيته فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم الدار وقلع الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء ورد الفصيل وان كانت قيمة البناء والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لؤلؤة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه

لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى
تدركها الدجاجة او يذبحها مالكها باختياره وروى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة
اعط صاحب الدجاجة قيمة الدجاجة وخذ الدجاجة وفي رواية ينظر اليهما اكثر قيمة
فصاحبه بالخيار كذا في العيون ولو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج
الا بكسرهما ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم
على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بغير فعل احد كسرت
ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والا صبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة
رأسها في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرهما فهو على مسئلة الفصيل ولو غصب خيطا
فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم
جدارا منها بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة
المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بألة غيره
حتى تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (قوله ومن غصب ثوبا فصبغه اجر
او سويقا فلتنه بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وسلم ذلك
للغاصب وان شاء اخذهما وغرم مازاد الصبغ والسمن فيهما) لان فيه رعاية الحقين من الجانبين
والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال الغاصب تبع واما اذا
غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان يأخذه بغير شيء لان القصارة ليست بزيادة عين في الثوب
وما استعمله فيه من الصابون وغيره يتلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون والماء وقيد
بقوله فصبغه اذ لو القته الريح في صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة
الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما
ذكر في الثوب القيمة وفي السويق المثل لان السويق مثلي وقال في الاصل يضمن قيمة السويق
لانه يتفاوت بالقليل فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد في الثوب في العادة كالعصفر
والزعفران اما اذا كان ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للغاصب
وان شاء اخذه ولا شيء للغاصب والصفرة في الصبغ كالجمرة وقيل بقوله فصبغه اجر احترازا
عن السواد فان فيه خلافا فعند ابي حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالجمرة فاذا صبغه
اسود كان صاحبه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وتركه له وان شاء
اخذ اسود ولا شيء للغاصب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالعصفر فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم في الحقيقة الا
ان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد في زمانه فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان نقصانا عندهم
وهما اجابا على ما في زمانهما فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو
اختلاف عصر وزمان وان كان صاحب الثوب هو الذي غصب العصفر فصبغ به ثوبه كان
الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر ان كان يكال فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه

وان كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمه يوم اخذه وليس لصاحب العصف ان يحبس الثوب لان الثوب متبوع وليس بتابع (قوله ومن غصب عينا فقيمتها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) لان المالك يدعى الزيادة وهو ينكر فalcول قول المنكر مع يمينه (قوله الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لان البينة اولى من اليمين (قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او بينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهى للغاصب لانه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (قوله وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل الآخر فكذا الجواب في ظاهر الرواية يعنى ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخي انه لا خيار له (قوله وولد المغصوبة وثمارها وثمر البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكمه فيمنعه اياها) وقال الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطله ضمنا وعنده الغصب اثبات اليد المبطله قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وقائده ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهى نوعان منفصلة كالولد والتمر ومتصلة كالسمن وكلاهما امانة في يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه وجد عندنا اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة ويد المالك ان لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث في يده بعد الغصب فهو امانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا في ان الولد امانة لان الحمل لا قيمة له والوجه الثانى ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (قوله وما نقصت الجارية بالولادة فن ضمان الغاصب) صورته اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه (قوله فان كان قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) وقال زفر لا يجبر بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا للملكه ولنا ان الولادة فوتت جزأ وافادت مالا فوجب ان يجبر الفاتت بالفائدة مكن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب ارشها وفيه وفاء وكن قلع سنه فثبتت وان لم يكن في الولد وفاء فانه يقوم مقام ما بازائه ويغرم الغاصب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش في يده ولوتلف الارش في يده كان عليه الاتيان بغيره فكذلك اذا تلف الولد ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا ضمان عليه لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب

حدث في يد المالك وهي الولادة فلم يضمن الغاصب كما اذا حلت في يد الغاصب ثم ردها
فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجعلت فهلكت منه ولا يبي حنيفة انه غصبها وما انعقد فيها
سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد (قوله
ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان) صورته اذا غصب
عبد اخبازا فامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرده على مولاه فعندنا لا يضمن قال المجتهد
ولا اجرة على الغاصب في استخدامه عند الغصب ولا في سكنى دار غصبها وفي الكرخي
اذا آجر العبد المغصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها ولو غصب طعاما فاكله المالك
وهو يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب وهو لا يعرفه او كان ثوبا فالبسه اياه وهو
لا يعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه قد سلم له بالاكل والبس فلو ضمن الغاصب لسلم له
العوض والم عوض وهذا لا يصلح وينبغي على قول ابي يوسف ومحمد انه اذا غصب حنطة
فطحنها واطعمها المغصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا
بذلك وفي البردوى الكبير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلم برئ منه عندنا لانه
اداء حقيقة فان عين ماله وصل اليه فجعله به لا يبطل قبضه له اى جهله بان ملكه لا يبطل
حكما شرعيا الا ترى ان من اشترى عبدا فقال البائع للمشتري اعتق عبدي هذا و اشار الى
المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن لانه اعتق
ملكه وجهله بانه ملكه لا يمنع صحة ما وجد منه كذا هذا وقال الشافعي لا يبرأ لانه ليس
باداء مأمور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نفيا للغرور (قوله
واذا استهلك المسلم خرا لذي او خنزيره ضمن قيمتهما) لان الخمر معهم كاخلل لنا والخنزير
في حقهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم وما يتدينون والسيف موضوع فتعذر الالتزام
الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تملكه وبخلاف ما اذا اتلفه
ذمي لذي فانه يجب مثله لان الذمي غير ممنوع من تملكه وتملكه (قوله وان استهلكهما
مسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذمي لمسلم لا ضمان عليه ايضا ولو غصب مسلم
خرا المسلم فتخللت عنده او خللها الغاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فان هلكت
عند الغاصب بعدما صارت خلا فلا ضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان
فلا يجب عليه بعد ذلك وان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لان الاستهلاك سبب
آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة واستهلكه لا يضمنه
عند ابي حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
ما زاد الدباغ فيه وان هلك لا ضمان عليه اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف والغصب المتقدم
لا يتعلق به ضمان لان الجلد لا قيمة له واما اذا دبغه بما لا قيمة له فهلك بعد الدباغ لا ضمان
عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا وهو

على ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمنه بالاتلاف هذا كله في حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شيء لانه استحالة مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحالة بالشمس والتراب وان دبغه بماله قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويغرم ما زاد الدباغ فيه لان الجلد صار مالا بمال الغاصب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه وهذا كله اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبه اما اذا القاها المالك في الطريق فاخذه انسان فدبغه فقد قيل لاسييل له عليه لان لقاء الميتة في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع * مسائل * قال في الهداية ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المودع على هذا ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دقا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقويمها كالحمر ولا يبي حنيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فتمار كالامة المغنية ويجب قيمة هذه الاشياء غير صالحة للهو ومن غصب ام ولد او مدبرة فانت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها تسعى للغرماء وللورثة وام الولد في معناها لان الثابت لهما حق الحرية كالمدبرة ولا يبي حنيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير بدلالة انها لا تسعى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لاقية لهما ولو غصب صبيا فرض فانت في يده فعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله او نهشته حية فانت فعلى عاقلة الغاصب الدية وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فان للاولياء ان يتبعوا اليهما شاؤا بالدية فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا الضمان على العاقلة وان قتله عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة الغاصب في مال القاتل ولو ان الصبي هو الذي قتل رجلا في يد الغاصب فرده على ابيه فضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشيء لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه ولو قتل الصبي نفسه او طرح نفسه من دابة لا ضمان على الغاصب لانه هو الجاني على نفسه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن الغاصب وان فتح رجل باب قفص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نفره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه العبد او حل قيد العبد فهرب لا يضمن الا ان يكون العبد مجنوننا وعن محمد في دابة مربوطة في مريض فتحها رجل او كانت في بيت ففتح الباب فذهبت الدابة قال هو ضامن فان حل رباطها

رجل وفتح الباب اخر فالضمان على فاتح الباب وقال في العبد اذا حل قيده او فتح الباب عليه فهرب لا يضمن لان له اختيارا في نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة لا ضمان في جميع ذلك وقال الشافعي ان طار الطائر من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لا يضمن وان حل رباط الزق فان كان السمن الذي فيه ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب بالشمس لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لا بفعله قال في الواقعات اذا استهلك لرجل ثوبا فجاء اليه بقيته فقال لا آخذها ولا اجعلك في حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفعه الى الحاكم ولكن وضعه في حجر صاحبه برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين المغصوب يبرأ بوضعه بين يديه والفرق ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة طلبية العلم اذا كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير اذنه لا بأس به لانه مأذون فيه دلالة الا اذا علم انه لا يرضى مسألة روى على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم قال سالت ابا حنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا فضاع درهمان وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف من ايها هو فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها فقال اسألت عنها احدا قلت نعم سألت ابا حنيفة فقال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضائعين يحتمل انه الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسن جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة وقلت له خولفت في المسئلة فقال القيك ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا يميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فاي درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب الوديعة ❖

هي مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر سئل اميرى ما الذي غيره عن وصالى اليوم حتى ودعه اى تركه وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان القى الرخ ثوبا في حجره والحكم في الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ الا بالاداء الى صاحبها (قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع فاذا هلك لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو كانت مضمونة امتنع الناس من قبولها فتعطل مصالحهم (قوله وللمودع ان يحفظها

بنفسه وبمن في عياله) لانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم ولانه لا يجد بدا من دفعها اليهم لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه والذي في عياله هو الذي يسكن معه وتجري عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبدته وفي الفتاوى هو من يساكنه سواء كان في نفقته او لا ويشترط في الاجير ان يكون اجيرا مشاهدة وطعامه وكسوته على المستأجر فاما اذا كان اجيرا مياومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو في عياله فيضمن بالدفع اليه اذا هلك في يده وان دفعها الى شريكه شركة عنان او مفاوضة او الى عبده مأذون فضاعت لم يضمن لان هؤلاء يحفظون امواله فيدهم كيده (قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن) لانه رضى بيده لا بيد غيره والايدى يختلف في الامانة ولان الشيء لا يضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ابداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرزه نفسه وقوله فان حفظها بغيرهم يعني باجرة وقوله او اودعها يعني بغير اجرة فان اودعها فضاعت في يد الثاني فالضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون متعديا بالتسليم والثاني متعديا بالقبض فتخير بينهما ولا يبي حنيفة ان قبض الثاني قبض للاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثاني لان قبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثاني ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول رجع على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلك الوديعة في يده لان هناك قبضان مضمونان والمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع على الغاصب وكذا اذا غصب من الغاصب غاصب آخر فهلك عند الثاني فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثاني وان شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثاني وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلك عند الثاني لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار في تضمين ايهما شاء ومن اودع صبيا وديعة فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا له في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال وان او دعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من عاداته تضییع الاموال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضى باتلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلة وان جنى عليه فيما

دون النفس كان ارشه في مال الصبي وان او دع عند عبد ودیعة فهلكت عنده
لا ضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا
وتكون دینا علیه الى بعد العتق وان كان محجورا او قبضها بغير اذن مولاه لم یضمنها في الحال
ویضمنها بعد العتق اذا كان بالغاً قلا عندهما وقال ابو یوسف یضمنها في الحال ویباع فيها
(قوله الا ان يقع في داره حريق فیسلها الى جاره او یكون في سفينة فخاف الغرق
فیقلها الى سفينة اخرى لم یضمن) لان ذلك یعین طریقاً للحفظ في هذه الحالة ویرتضیه
المالك ولا یصدق علی ذلك الابنية لانه یدعی ضرورة مسقطه للضمان فصاركما اذا ادعی
الاذن في الايداع قال الحلواني اذا وقع في داره حريق فان امكنه ان یدفعها الى بعض عیاله
فدفعها الى اجنبی ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحريق الغالب ان یحیط بالودیعة
فان لم یكن بهذه الصفة ضمن كذا في المستصفي (قوله فان خلطها المودع بماله حتى
صار لا یتیز ضمنها) لانه استهلاك ثم لا سبیل للمودع علیها عند ابی حنیفة وعندهما
اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء مثل ان یخلط الدراهم البیض بالبیض او السواد بالسود
او الحنطة بالحنطة او الشعیر بالشعیر لهما انه لا یمكنه الوصول الى غیر حقه صورة وامكنه معنی
بالقسمة فكان استهلاك من وجه دون وجه فیل الى ایهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه
لانه یتعذر الوصول الى غیر حقه ولو ابرأ الخالط لا سبیل له علی المخلوط عند ابی حنیفة
لانه لا حق له الا في الدین وقد سقط وعندهما بالابراء سقط خیرة الضمان فتعین الشركة
في المخلوط وخلط الخل بالزیت وكل مائع بغير جنسه یوجب انقطاع حق المالك الى
الضمان بالاجماع وكذا خلط الحنطة بالشعیر في الصحیح لان احدهما لا یخلوا من حبات
الاخر فیتعذر التیز والقسمة ولو اخلط المائع بجنسه یقطع حق المالك الى الضمان عند
ابی حنیفة وعند ابی یوسف یجعل الاقل تبعاً للاكثر وعند محمد شركة بكل حال وقد
قالوا لا یسع الخالط اكله حتى یؤدی مثله الى صاحبه اما عند ابی حنیفة فلانه ملكه
من وجه مخطور واما عندهما فلان العین باقیة علی ملك صاحبها (قوله فان طلبها
صاحبها فحبسها عنه وهو یقدر علی تسليمها ضمن) لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ
فاذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا مانعاً فیضمنها لكونه متعدياً بالمنع واما اذا لم یقدر
علی تسليمها بان یكون في موضع ناء ای بعید لا یقدر في الحال علی ردها لا یضمنها لانه غیر قادر
علی الرد (قوله وان اختلطت بماله من غیر فعله فهو شریك لصاحبها) كما اذا انشق
الکیسان فاختلط لعدم الصنع فیشترکان فيه وهذا بالاتفاق (قوله فان انفق المودع
بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه جعل متلفاً لها بانفاق بعضها وخلط
باقيها بمثله لان المثل الذی دفعه هو ماله والخلط بمعنی الاستهلاك وان اخذ بعضها لنفقته
ثم بداله فردّه ووضعّه فی موضع فضاغ لم یضمن لان النية من غیر فعل لا یوجب الضمان
وقوله فخلطه بالباقي انما ذکر الخلط احترازاً عما اذا هلك الباقي قبل الخلط فانه یهلك

امانة اما اذا خلطه بالباقي صار متعديا **كذا في الينايع (قوله و اذا تعدى المودع**
في الوديعة بان كانت دابة فرکها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم
ازال التعدى وردها الى يده زال الضمان) وقال الشافعي لا يبرأ لان عقد الوديعة ارتفع
حين صار ضامنا فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام في سائر الاوقات
والامر لا يبطل بالتعدى بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فشججه الوكيل شججة او ضربه
ضربة ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم وهذا اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم
ينقصها اما اذا نقصها ضمنها واما المستعير اذا تعدى لا يبرأ من الضمان الا بالرد على المالك
(قوله وان طلبها صاحبها فجحد اياها ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن
الحفظ فعند ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمن وفيه اشارة الى انه لو جحدتها عند
غير المالك لم يضمن وان جحدتها بحضرة المودع او بحضرة وكيله ضمنها وان جحدتها عند
غيرهما لم يضمن عند ابي يوسف وقال زفر يضمن قال في الينايع ويقول ابي يوسف نأخذ
لان الانسان قد يخفى وديعته فجحوده في هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه قطع طمع
الطامعين **(قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان)** لانه لما جحدتها حكم له فيما
بالمالك لثبوت يده عليها لان كل من في يده شيء فالظاهر انه له فاذا اعترف به لغيره بعد
هلاكه لزمه ضمانه وان طلب الوديعة صاحبها فقال المودع قتقت نسيتها فضاعت ضمن
وان قال سقطت مني لا يضمن وان قال اسقطتها ضمن **(قوله وللمودع ان يسافر بالوديعة**
وان كان لها حل ومؤنة عند ابي حنيفة) هذا اذا كان الطريق آمنا اما اذا كان مخوفا يضمن
اجامعا وكذا اذا كان الطريق آمنا ونهاه صاحبها عن السفر بها فسافر بها يضمن لان
التقييد مفيد لان الحفظ في المصير ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان اخذها
وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها حل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم
المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه لا يرضى بذلك ولا بي حنيفة اطلاق الامر
والمقازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي
ولان الانسان لا يلتزم الوديعة ليرك اشغاله والسفر من اشغاله فلا تمنعه الوديعة من ذلك
قال صاحب المنظومة * لا يضمن المودع بالمسافره * عند انعدام النهي في المخاطره * ويجعلان
هذه مضمونه * في كل مال له مؤنه * قيد بانعدام النهي والمخاطرة لانه اذا نهاه فخرج
بها يضمن اجامعا وكذا اذا كان الطريق مخوفا واما اذا لم يكن لها حل ولا مؤنة لا يضمن
بالمسافرة اجامعا والذي له حل ومؤنة هو ما كان يحتاج في حله الى ظهر او اجرة جال **(قوله**
واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه
شيء منها حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه)
والخلاف في المكيل والموزون لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين
المشترك ولانه يطالبه بتسليم ماسلم اليه وهو النصف ولا بي حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب

الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه
الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه
اليه لان الديون تقضى بامثالها (قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يحجز
ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه ويحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان
مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لاحدهما
ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين جميعا لانه رضى بامانتهم فكان لكل واحد منهما ان يسلم
الى الآخر كما في ما لا يقسم ولا في حنيفة انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فوقع
التسليم الى الآخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان موضع المودع
عنده لا يضمن (قوله واذ قال صاحب الوديعة لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن)
لانه لا بد من التسليم اليها فنهيه لا يؤثر كما اذا قال لا تحفظها بنفسك ولا في صندوقك
وهذا اذا لم يكن له امرأة سوى التي نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما تحفظ على ايدي
النساء كذا في المستصفي (قوله وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر
من تلك الدار لم يضمن) لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الجواز وهذا اذا
لم يكن البيت الذي حفظهما فيه انقص حرزا من البيت الذي امر بالحفظ فيه اما اذا كان
البيت الثاني احرز ضمن كذا في البنايع (قوله وان حفظها في دار اخرى ضمن) لان
حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ واما اذا تساويا في الحرز او كانت الثانية احرز
لا يضمن * مسائل * المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق
فاخذها ان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع الدابة الوديعة اذا اصابها مرض
او جرح فامر المودع انسانيها يعالجها فعطبت فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المودع او المعالج
فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه
وان لم يعلم انها لغيره او ظنها له رجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة الفساد ان كان
في بلد قاض دفع امرها اليه واستأذنه في بيعها وان لم يكن في البلد قاض باعها وضمن
ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه وفيه وديعة فلما
رجع لم تجد الوديعة ان كانت امرأته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن قال في الوقعات
سوقى قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودائع للناس فضاعت لاضمان عليه لانه غير مضيع
لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه رجل دفع الى آخر شيئا لينثره في عرس ان كان دراهم
ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه ولاله ان يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان
يلتقط منه وان كان سكران له ان يدفعه الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه وليس له ان يحبس
منه شيئا لنفسه كذا في الوقعات رجل اودع رجلا زنبلا فيه آلات النجارين ثم جاء
يسرده وادعى ان فيه قد وما فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري
ما فيه لاضمان عليه وهل يجب عليه اليين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه صنيعا وكذا

إذا أودع دراهم في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت أكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعى عليه الفعل وهو التصنيع او الخيانة المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي شيئا يقبل قوله مع يمينه خلافا لما لك لانه امين غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئا يسيرا يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان يأخذها لنفسه لانه في معنى اللقطة والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب العارية

هي مشتقة من العرية وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وسنار فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لان ياء النسب مشددة والعار لغة في العارية قال الحريري حتى ان بزتي هذه عاره * ويأتي لا يطوف به فاره * اي لا تدور وفي الشرع عبارة عن تملك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريفها عن العوض ومن شرطها ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس الا قرضا والعارية غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء وتبطل بموت احدهما (قال رحمه الله العارية جائزة) اي مفيدة لملك المنفعة لانها نوع احسان وفعل خير (قوله) وهي تملك المنافع بغير عوض (وهذا قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وقال الكرخي هي اباحة المنافع بملك الغير والاول اصح ووجهه ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجزله ان يعيرها كن ابيع له طعام لم يجزله ان يبيعه لغير وجه قول الكرخي انها لو كانت تملك لجاز له ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تملك للمنافع جاز للمستأجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لانه لا يملك المنفعة لكن المعنى ان المعير ملكه المنافع على وجه لا ينقطع حقه عنها متى شاء فلو جازله ان يوجد لتعلق بالاجارة الاستحقاق فقطع حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يجز اجارتها (قوله) وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحك هذا الثوب وجلتلك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى) اما قوله اعرتك فهو صريح العارية واطعمتك هذا الارض عارية ايضا لانها لا تطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين وقوله منحك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضي ملك العين لم تجب ردها المنحة بكسر الميم العطية يقال منحه يمنحه ويمنحه بكسر النون وفتحها اذا اعطاه شيئا كذا في الصحاح وقوله عمرى بيان للمنفعة وتوقيتها بعمره لانه جعل له سكنها مدة عمره وقوله اذا لم يرد به الهبة راجع الى منحك وجلتلك فاذا كان كذلك ينبغي ان يقول بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عنوان بين ذلك ولم يقل بين ذا لكما وقوله واخدمتك هذا العبد صريح في تملك المنفعة لانه اذن له في استخدامه وقوله ودارى لك سكنى اي سكنها لك (قوله) وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء) لانها تملك المنافع وهي

تحدث حالا فحالا فالما لم يوجد منها لم يتصل به قبض فالمستبرع ان يرجع فيه (قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان فان شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان ابن امية حين استعار منه ادراعا قال له صفوان اغصبا تأخذها يا محمد فقال بل عارية مضمونة فاخذها بشرط الضمان وفي النسابيع لو قال اعزني دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن واما الوديعة والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي وقوله من غير تعد انما قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان التعدي تأثيرا بدليل انه لو حصل في الوديعة ضمنها فعلى هذا اذا استعار دابة الى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتها لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها الى الموضع الذي استعارها اليه فعطبت لم يبرأ من الضمان وقال زفر يبرأ اعتبارا بالوديعة اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدي ولنا انه قد لزمه الضمان بالتعدي فلا يبرأ من ذلك الا بالرد على صاحبها كالغاصب (قوله وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره) فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما فوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها يمنع ذلك فلهذا لم يجوز ان آجرها ضمن حين سلمها وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضها بغير اذن المالك ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملكه وان ضمن المستأجر رجوع على الموجد اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم (قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل) لان العارية تملك المنافع واذا كانت تملكها فن ملك شيئا جازله ان يملكه على حسب ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره وانما يجوز له ان يعيره اذا صدرت مطلقة بان استعار دابة ولم يسم له شيئا فان له ان يحمل ويعير غيره للحمل وله ان يركب ويركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الراكب فاما اذا استعارها ليركبها هو او استعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره او البسه غيره فتلف ضمن لانها مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار دارا ليسكنها هو فاعارها غيره فسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف باختلاف المستعمل (قوله وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض) لان الاعارة تملك المنافع وهذه الاشياء لا ينتفع بها الا باستهلاك اعيانها وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه وانما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا اطلق العارية اما اذا استعارها ليعاير بها ميراها او يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا فان هلكت من غير تعد لا ضمان عليه (قوله واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يغرس

فخلا جاز والمعيران يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) لان العارية توجب الاسترجاع
 فيكلف تفرغها (قوله فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه) يعني في نقصان البناء والغرس
 لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اغتر باطلاق العقد من غير ان يستوسق منه بالوعد لانه
 رضى بالعارية من غير توقيت فلم يكن مغرورا والرجوع انما يجب بالغرور (قوله وان وقت
 العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير مانقص البناء والغرس بالقلع) لانه غره بتوقيت
 المدة قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما
 فيه من خلف الوعد ويضمن المعير مانقص البناء والغرس بالقلع لانه غره حيث وقت له
 والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض
 للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعيران يرفعها ولا يضمنه قيمتهما فيكون
 ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالحيار الى صاحب الارض
 لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان استعارها ليزرعها لم
 تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اولم يوقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى ان
 يستحصد وانما يترك باجرة المثل حتى لا يتضرر المعير مراعاة للحقين وليس كذلك الغرس لانه
 لانهاية له (قوله واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة
 نفسه وفي الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفي الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن ونفقة
 المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار
 عبدا للخدمة فعليه نفقته وان اعاره مولاة فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول اعرنى
 عبدك والاعارة ان يقول المولى خذ عبيدى واستخدمه من غير طلب من المستعير (قوله
 واجرة رد العين المستأجرة على الموَجِر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية
 دون الرد فان منفعة قبضه شاملة للموَجِر معنى (قوله واجرة رد العين المغصوبة على
 الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه نقلها من مالكها غصبا
 (قوله واذا استعار دابة فردها الى المالك فالمالك يردّها الى الاصطبل ولانه اتى بالتسليم المتعارف
 لان اصطبله يده ولوردها الى المالك فالمالك يردّها الى الاصطبل ولانه اتى بالتسليم المتعارف
 وفي القياس يضمن لانه لم يردّها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضيعا لها ومن استعار
 دابة فردّها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة بخلاف الاجير
 مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد صاحب الدابة او اجيره لان المالك يرضى
 به الا ترى انه اذا ردها اليه فهو يردّها الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب
 وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح فان ردها مع اجنبي ضمن وهذا دليل على ان المستعير
 لا يملك الا يداع وقال بعضهم يملك الا يداع لانه دون الاعارة (قوله وان استعار عينا
 فردّها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن وفي نسخة لم يضمن وكذا هو في شرحه لم يضمن
 غير انه بعد ذلك اشار الى انه في آلات المنزل وفي الهداية ان استعار عبدا ورده الى دار

المالك ولم يسلمه لم يضمن فان كانت العارية عقدا او ثوبا لا يبرأ حتى يردده الى المعير وهو معنى ما في متن الكتاب (قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) وكذا المغصوب لان الواجب على الغاصب فسخ فعلاه وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يرددها الا الى المعير لعدم العرف فيه ومن اعار ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتني عند ابي حنيفة وعندهما يكتب انك قد اعترتني لان لفظة الاجارة موضوع له والكتابة بالموضوع اولى كما في اجارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة وتنظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار فانها لاتعار الا للسكنى * مسائل * قال في الواقعات رجل استعار دابة فنام المستعير في المقازة ومقودها في يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بها لاضمان عليه ولو مد المقود فانترعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا لا يضمن ولو كان المقود ليس في يده لانه غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا فسرت الوديعة لاضمان عليه والمودع والمستعير في هذا سواء نص على التسوية بينهما السرخسي رجل استعار كتابا ليقرا فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز لانه مأذون له دلالة ولولم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان المعير يرضى بكونه هناك يرعى وحده كما هو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل طلب من آخر ثورا عارية فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه وان رده فمات عند صاحبه لاضمان عليه امرأة عارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون على ايدي النساء عادة فضاع لا يضمن ولو زلق مستعير السراويل فتحرق لا يضمن رجل دخل الحمام فاستعمل آنية الحمام فانكسرت لاضمان عليه وكذا اذا اعطاه صاحب الفقاع كوز الفقاع ليشربه فسقط من يده وانكسر لاضمان عليه لانه اخذه باذنه ولو اتى الى سوق ببيع الآنية واخذ انا بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب اللقيط ❖

اللقيط اسم لمنبوذ من بني آدم نبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة مضيعه آثم ومحزره غانم واخذه افضل من تركه وسمى لقيطا باعتبار ما آله لما انه يلقط والا لتقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وواجب اذا كان في برية لما فيه من احيائه (قال رحمه الله اللقيط حر)

اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد لان الاصل في بني آدم الحرية والدار دار الاسلام وهي دار الاحرار وان ادعى الملتقط او غيره انه عبده لا يصح الا بالبينة ويجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجنابة عليه ومنه كالجنابة على الاحرار ويحكم له بالاسلام لانه وجد بين المسلمين فكان من اولادهم وروى ان رجلا التقط لقيطا فجاء به الى على كرم الله وجهه فقال هو حر (قوله ونفقته من بيت المال) اذا لم يكن له مال ولا قرابة لان ميراثه للمسلمين وعقله عليه فكانت نفقته في بيت مالهم وروى ان رجلا جاء الى عمر رضى الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابي فقال عمر عسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر فقله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر اتهمه ان يكون ابنه وان البأس جاء من قبله والغوير بلد والبوس القحط والمنبوذ الطفل المرمى فان انفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع ولا يرجع به على اللقيط لعدم ولايته عليه الا ان يأمره القاضي ليكون دينا عليه ولا يكفي مجرد الامر من القاضي في الاصح لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه ولو لم يأمره القاضي ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان ينقله عنه فللقاضي ان ينقله عنه الى يد عدل اذا اقام البينة انه لقيط وانما شرطت البينة لجواز ان يكون ممن تلزمه نفقته كابنه وعبده فان رجع بعد ذلك الى القاضي بطل برده الى يده فالقاضي بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء ابقاه على يد العدل (قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده) لان يده قد سبقت اليه فلم يكن لاحد ان ينزعه الا بيده اولى من يده (قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه فهو اولى به وان ادعاه غير الملتقط انه ابنه فهو للمدعي صدقه الملتقط او كذبه لانه اقر للصبي بما ينفعه لانه يشرف بالنسب ويعير بعدمه (قوله فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به) لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في النسب وان سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى قال النجندی اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والاخر ذمي قضى به للمسلم وان كانا مسلمين قضى به لمن اقام البينة وان اقامها جميعا قضى به لهما ولو كان المدعى اكثر من اثنين فعن ابي حنيفة انه جوز له الى خسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك وعند محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته امرأة لا يصح الا بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حل النسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يجعل ابنهما وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما لا استحالة ان تلد امرأتان ولدا واحدا ولا يثبت النسب لا يقتضى اثبات

الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب الارث
 (قوله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت
 نسبه منه وكان مسلماً) لان في اثبات نسبه نفع له وانما جعلناه مسلماً لان الكفر الحاق ضرره
 فاكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فصحت دعوته فيما ينفعه
 دون ما يضره (قوله وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان
 ذمياً) البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذمياً رواية
 واحدة وان كان الواجد مسلماً في هذا المكان او ذمياً في مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية
 ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان
 الواجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد (قوله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم
 يقبل منه) لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه
 عبده وفي النبايع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام
 الاحرار من قبول شهادته او حد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لا يصير عبداً بتصديقه
 اياه وان لم يجر عليه شيء من احكام الاحرار فهو عبد للذي ادعاه (قوله وان ادعى عبداً
 انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً) لانا نراعي حصول المنفعة له وثبوت النسب انفع له وكونه
 رقيقاً ضرراً عليه فصح ما فيه نفعه وبطل ما فيه ضرره ولان المملوك قد تلده الحرة فلا
 تبطل الحرية الظاهرة بالشك وان ادعاه مملوك كان فهو ابنيهما ويكون عبداً عند ابى حنيفة
 وقال محمد هو ابنيهما ويكون حراً ولو قال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني فهو ابن
 النصراني ويكون حراً (قوله وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتبار الظاهر
 وكذا اذا كان مشدوداً على دابة وهو عليها) واما اذا كان موضوعاً بقربه لم يحكم له به ويكون
 لقطة وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكى ان لقطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق
 منشور فيه هذه بنت شقي وشقية * بنت الطباهجة والقلية * ومعها الف دينار جعفرية * يشتري
 بها جارية هندية * وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة * وفي رواية وهي صغيرة
 (قوله ولا يجوز تزويج الملتقط اللقيط) لانه لا ولاية له عليه من الملك والقراية والسلطنة
 والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولا يزوجه الا الحاكم (قوله ولا تصرفه في مال اللقيط)
 اعتباراً بالام (قوله ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض (قوله ويسلمه
 في صناعة) لانه من باب تنقيفه واستجلاب المنافع له (قوله ويوجره) هذه رواية
 القدوري وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يوجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه
 فاشبهه العم بخلاف الام فانها تملكها وجناية اللقيط في بيت المال وميراثه لبيت المال لا للذي
 التقطه فاذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه
 حر وانما كان لبيت المال لانه لا وارث له الا المسلمون وان قتل عمداً فالامام بالخيار ان شاء
 قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن يأخذ

منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصى والوصى ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو في قولهم جميعا لان في ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب اللقطة

هي باسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الابل والبقر لان ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف ففي اخذه صيانة له (قال رحمه الله اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالبينة وان اقرانه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فتلفت في يده ضمنها عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب اللقطة يدعى عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يريه وهو الاخذ لمالكه فلا يبرأ ولو اخذ لقطه لياكلها او ليمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه برئ لانه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى المالك او الى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد الى يد صاحبها او الى يد وكيله فان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم تبرح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعته ينشد لقطه فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر يعني سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا اشهد فجاء صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لا يضمن من غير تعد وقوله اذا اشهد الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط الاشهاد والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد او خاف اذا اشهد ان يأخذه الظلمة فترك الاشهاد لم يضمن اجماعا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشهر وان كانت ثلاثة دراهم فثلاثة ايام وان كانت دانتا فيوما يعني اذا كان الدائق فضة اما اذا كان ذهباً فثلاثة ايام

وان كانت كسرة او تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقيل ان هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف انما يكون جهرًا في الاسواق وابواب المساجد وفي الموضع الذي وجد فيه وفي الجامع وان وجد اللقطة رجلان عرفها جميعا واشتركا في حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينه وبينه لان الاول قد ارتفعت يده ولو كانا يمشيان فرأى احدهما لقطة فقال لصاحبه هل انتا فآخذها لنفسه فهي للآخذ دون الآخر واذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه قال بعض المشايخ التقاط السنابل في ايام الحصاد اذا كان قليلا يغلب على الظن انه لا يشق على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والا فلا يأخذه (قوله فان جاء صاحبها والا تصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البينة سلمها اليه ايصالا للحق الى مستحقه وذلك واجب واما اذا لم يجئ تصدق بها ليصل خلفها اليه وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (قوله فان جاء صاحبها) يعني بعد التصدق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء ضمن الملتقط) فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمن ملكها فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها وان ضمن الملتقط عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها الذي تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير) هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد والصوص اما اذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام خذها فانما هي لك او لاختك او للذئب واما الابل فلقوله عليه السلام مالك ولها معها خذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فآخذها (قوله فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (قوله وان انفق بامر الحاكم كان ذلك دينًا على صاحبها) لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق (قوله واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه (قوله وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) لان القاضي ناظر محتاط فله ان يختار الصالح الامرين (قوله وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن الحاكم في ذلك وجعل النفقة دينًا على مالكها) لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجائين وانما يأمره بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان استدامة النفقة مستأصلة فلانظر في الانفاق مدة مديدة قال في الهداية شرط في الاصل اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبًا في يده فلا يؤمر فيه بالانفاق وانما يؤمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لي يقول له القاضي انفق عليها

ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا
 (قوله فاذا حضر المالك فلم يملئ قط ان يمنعه منها حتى يأخذ النفقة منه) لانه احياء
 ملكه بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
 في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس يشبه الرهن
 (قوله ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده
 ما يملئ قط في الحرم يعرفه ابدأ الى ان يجئ صاحبه (قوله واذا حضر رجل وادعى ان
 اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعها
 اليه جاز لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعوف عفاء (قوله فان اعطى علامتها حل
 للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي يجبر
 والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها ولو صدقه قيل لا يجبر على
 الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا
 (قوله ولا يتصدق باللقطة على غني) لان الاغنياء ليسوا بمحل للصدقة (قوله وان
 كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها) لانه مال الغير فلا يباح له الانتفاع به الا برضاه
 والاباحة للفقير لانه محل للصدقة بالاجماع (قوله وان كان فقيرا فلا بأس ان ينتفع بها)
 لانه ذو حاجة وقال الشافعي يعرف ابدأ ولا يجوز له ان ينتفع بها لقوله عليه السلام
 ولا تحل اللقطة (قوله ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته
 اذا كانوا فقراء) لانه لما جاز له ان ينتفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء
 والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخنثى

هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى
 ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا
 في النبايع (قال رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من
 الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق
 من احدهما ينسب الى الاسبق) لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل
 وانه عدل الى المجري الاخر لعله او عارض (قوله وان كانا في السبق سواء فلا معتبر
 بالكثرة عند ابي حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته
 ولا لكثرته (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا) لان كثرته تدل على
 انه هو المجري في الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجح بالكثرة فان استويا في الكثرة قالوا
 جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر به الى ان يبلغ (قوله فاذا بلغ الخنثى وخرج له
 لحية او وصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتمل كما يحتمل الرجال او كان له ثدي مستوي

(قوله) وان ظهر له ثدى كئدى المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة (لان هذا من علامات النساء واما خروج المنى فلا اعتبار به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا في شرحه و صورة الحبل بان يتمسح بخرقة فيها منى فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى او يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز (قوله) فان لم يظهر له احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل (انما قال فهو ولم يقل فهي لانه لو انشأ يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل لاعلى التعيين (قوله) فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء (والاصل في ذلك ان الخنثى المشكل يؤخذ له في جميع اموره بالا حوط في امور الدين فاذا ثبت هذا قلنا يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف في صف الرجال افسد عليهم ويحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف في صف النساء افسد عليهم فامر بالوقوف بين ذلك ليأمن الامرين فان وقف في صف النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذى عن يمينه والذى عن يساره والذى خلفه بخذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة واحب اليها ان يصلى بقناع ويجلس في صلاته كما تجلس المرأة فان صلى بغير قناع امر بالا عادة لاحتمال انه امرأة قال في الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزأه ويكره له لبس الحرير والحلى وان ينكشف قدام الرجال والنساء ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر بغير محرم من الرجال وان احرم بحج وقد راهق قال ابو يوسف لاعلم لى بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة فحش من لبسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه لم يبلغ وفي شرحه اذا احرم بعدما بلغ بحجة او عمرة قال ابو يوسف لاعلم لى بلباسه وقال محمد يلبس لباس امرأة ولا شئ عليه لانه لا يؤمن ان يكون امرأة فستره اولى من كشفه وينبغي عند محمد انه يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة بل يمم فان يممه اجنبى يممه بخرقة وان كان ذارحم محرم منه يممه بخرقة ولا يقال هلا يشتري له جارية تغسله كما قلتم في الختان قلنا الميت لا يملك فالجارية بعد موته تكون اجنبية وقال شمس الائمة يجعل في دوائر ويغسل وهذا كله اذا كان يشتها اما اذا كان طفلا فلا بأس ان يغسله رجل او امرأة ويسحى قبره ويكفن كما تكفن المرأة في خمسة اثواب قال في النبايع لا يقتل الخنثى بالردة ويحد في القذف ويقطع في السرقة اذا كان قد بلغ ولا يحد قاذقه لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لاحد عليه ولا قصاص في اطرافه ويجب فيه دية الانثى اذا قتل خطأ (قوله) وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال (لانه يباح للملوكتة النظر اليه لانه اذا كان رجلا فامة الرجل تنظر اليه وان كان امرأة فالمرأة تنظر الى المرأة وهذا اذا كان يشتها اما اذا

كان لا يشتها جاز للرجال و النساء ان يختنوه (قوله فان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال امة تختنه فاذا ختنته باعها الامام ورد ثمنها في بيت المال) لان شرائها انما هو للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة (قوله فان مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابي حنيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان و لخنثى سهم وهو ابنة عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك) يعنى الا ان يتبين ان نصيب الانثى اكثر من نصيب الذكر فيعطى حينئذ نصيب ذكر وذلك في مسائل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين وولد خنثى فالمال بينهم على اثني عشر للزوج ثلثة وللأبوين اربعة و لخنثى خمسة اذ لو كان انثى لكان له ستة وكانت تعول المسئلة الى ثلاثة عشر ومنها اذا ماتت عن زوج واخ لام وخنثى لاب وام من ستة للزوج ثلاثة وللأخ للام سهم والباقي للخنثى وهو سهمان ولو كان انثى لكان لها ثلثة ومنها اذا ماتت عن زوج واخت لاب وام وخنثى لاب من اثنين للزوج النصف سهم وللأخت النصف سهم ولا شيء للخنثى بالاجماع لان الخنثى متى ورث في حال دون حال لا يرث بالشك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي) واسمه عامر ابن شراحيل (قوله واختلفا في قياس قوله) يعنى قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة و لخنثى ثلثة ووجهه ان الابن يستحق الكل اذا انفرد و الخنثى ثلثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع ونصيب الخنثى ثلثة ارباع (قوله وقال محمد الميراث بينهما على اثني عشر للابن سبعة و لخنثى خمسة) ووجهه ان يقول لو كان ذكر الكان له النصف ولو كان انثى كان له الثلث فيعطى نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه نصف و لثلثه نصف واقله اثنا عشر فيعطيه نصف النصف وهو ثلثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللأبن سبعة وطريق اخرى ان تقول لو كان ذكر اكانت من اثنين ولو كان انثى كانت من ثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى يكون ستة فالنصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للخنثى سهمان وللأبن اربعة ثم اقسام النصف الثاني بينهما نصفين فيحصل للخنثى ثلثة الى هذين السهمين يكون خمسة وان شئت قلت لو كال الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى فهو اثلث فاحتجت الى شيء له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلثة وللأبن ثلاثة وفي حال اثلث للخنثى سهمان وللأبن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان يقيان ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعه على ما تقدم فثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانك لو زدت نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر وذلك نصف السدس وهو اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح ان يضرب السبعة في الاثنى عشر حيث لا موافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من له شيء في اثني

عشر فيكون للخنثى ستة وثلاثون واضرب من له شيء من اثني عشر في سبعة وللخنثى خمسة من اثني عشر مضروبة في سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت سهم من اربعة وثمانين وهو نصف سدس سبع والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب المفقود ❖

هو الذي يخرج في جهة فيفقد ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره ولا حياته ولا موته او يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته (قال رحمه الله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم احى هو او ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه) لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة لانه عاجز عن حفظ ماله فصار كالصبي والمجنون وقوله ويستوفى حقوقه يعنى الديون التى اقربها غريم من غرمائه ويستوفى غلاته ويتقاضاها ويخاصم فى دين وجب بعقده ولا يخاصم فى الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين وما كان يخاف عليه الفساد من مال المفقود امر القاضى ببيع كالثمار ونحوها وما لا يخاف عليه الفساد لا يباع لا فى نفقة ولا فى غيرها لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا فى حفظ ماله وما لا يخاف عليه الفساد محفوظ بنفسه قال الجندی المفقود ميت فى حق نفسه حى فى حق غيره ومعنى قوله ميت فى حق نفسه لانه لا يرث من غيره لجواز انه قد مات قبل موت مورثه فلا يرث بالشك وحى فى حق غيره حتى انه لا يرث منه ولا يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا المال له بيقين فلا يزول عنه بالشك وكذا لا تبين منه امراته لانا عرفنا النكاح قائما بينهما فلا يزول بالشك وقد قيل ان المفقود حى فى حق نفسه ميت فى حق غيره على عكس الاول اما كونه حيا فى حق نفسه فانا لانزىل املاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه وميت فى حق غيره حتى لا نورثه من غيره لانا لا نتيق حياته فلا نورثه بالشك (قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله) يعنى اولاده الصغار وكذا ينفق على ابويه من ماله وعلى جميع قرابة الولاء والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها حال حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز فن الاول اولاد الصغار والاناث من اولاده الكبار والزمن من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخاله وقوله من ماله يعنى الدراهم والدنانير والكسوة والمأكل فاما ماسوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد فلا يباع الا بالاب فانه يبيع المنقول فى النفقة عند ابى حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعندهما لا يبيع شيئا (قوله

ولا يفرق بينه وبين امرأته (وقال مالك اذا مضت اربع سنين يفرق القاضي بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى فى الذى استهوته الجن فى المدينة وكفى به اماما وقدوة ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخر المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين كذا فى النهاية ولنا قوله عليه السلام فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه هى امرأته ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور فى المرفوع وعمر رضى الله عنه رجع الى قول على ولو قضى فى امرأة المفقود على قول عمر لا ينفذ لانه قد صح رجوع عمر الى قول على رضى الله عنهما وكان الامام السمرقندى يفتى بانه ينفذ كذا فى الفتاوى الظهيرية (قوله فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفى ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفى المروى عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة فاذا حكم بموته وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته (قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت) كانه مات فى ذلك الوقت معاينة (قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه قبل الحكم بموته مبقا على الحياة (قوله ولا يرث المفقود من اخدمات فى حال فقده) لما بيناه انه ميت فى حق غيره فلا يرث فى كونه ميتا فى حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلهذا وقفت والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاباق

الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق وردة الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الآبق افضل من تركه فى حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد له فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب (قال رحمه الله اذا آبق المملوك فردّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما) هذا استحسان والقياس انه لا يجب شىء الا بالشرط واما رد العبد الضال او الشاة او البعير فلا شىء فيهم (قوله وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه) وفى الهداية يقدر الرضخ فى الرد عن مادون الثلاث باصطلاحهما او يفوض الى رأى القاضى وقيل يقسم الاربعين على الثلاثة الايام وان جاء بالآبق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون آبقا فالقول قول المولى لانه يدعى برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اقام بينة انه آبق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك قبلت بينته ويجب الجعل فى رد المدبر وام الولد

إذا كان في حياة المولى فان مات المولى قبل ان يصل بها فلا شيء له لانهما عتقا بموته
ويجب الجعل في رد المأذون لانه عبد و اباقه حجر عليه وان ابق المكاتب فرده رجل
على مولاه فلا شيء له لان المكاتب في يد نفسه فلم يستفد المولى ملكا زال عنه بالابق فان
كان الراد اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما وكذا اذا كان السيد اثنين والعبد واحدا
فالجعل بينهما على قدر الملك وان كان العبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء
بالآبق ان يمسكه بالجعل فان هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وكذا
لاجعل له لان الجعل سقط بالهلاك وان جاء بالآبق فوجد السيد قد مات فالجعل في تركته
فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم
يكن له مال غيره بيع العبد وبدئ بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء وان كان الراد ذارحم
محرم من المولى كالاخ والعلم والخال وسائر ذوى الارحام ان كان في عياله فلا جعل له وان
لم يكن في عياله فله الجعل وان وجد الرجل عبدا به فرده فلا جعل له سواء كان في عياله
اولم يكن وكذا المرأة والزوج وان وجد الاب عبدا ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل
وان كان في عياله فلا جعل له قال في الهداية اذا كان الراد اباً للمولى او ابنه وهو في عياله
اورده احد الزوجين على الآخر فلا جعل له لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة وان ابق
عبد الصبي فرده انسان فالجعل في مال الصبي واما اذا رده وصيه فلا جعل له لانه رده
الى يد نفسه وان رد السلطان آبقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ما هو واجب عليه
كالوصى كذا في الينابيع (قوله وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما قضى له بقيته الا
درهما) هذا قولهما وقال ابو يوسف يجب له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا
لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها لان الصحابة حين اوجبوا لم يفصلوا
بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود حل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص
درهما ليسلم للمالك شيء تحقيقا للفائدة (قوله وان ابق من الذي دره فلا شيء عليه)
لانه امانة في يده لكن هذا اذا شهد حين اخذه وفي بعض النسخ فلا شيء له وهو صحيح
لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة
البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولهذا اذا مات في يده لا شيء له وان اعتقه المولى في حال
اباقه وجاء به رجل لم يستحق شيئا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه رد حرا وان اعتقه
حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصار كما لو قبضه ثم اعتقه وكذا اذا باعه من
الراد كان له الجعل لانه لا يتمكن من بيعه الا بعد قبضه وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد
سلم له البدل ولومات العبد قبل ان يرد فلا شيء له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه
فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتعدى وان لم
يشهد ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان عليه (قوله وينبغي ان يشهد اذا اخذه
انه يأخذه ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشترطت الشهادة لترزول

التهمة قال في الهداية الا شهادة حتم في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده امن لم يشهد وقت
الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد اماره انه اخذه لنفسه واذا جاء بالآبق الى
مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له و ان قبضه ثم وهبه فله الجعل وان ادخله
مصر مولاه فآبق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له فان جاء به رجل بعد ذلك فللذي
جاء به الجعل اذا رده من مسيرة ثلاثة ايام ولا شيء للاول قال في شرحه ويجوز عتق
الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه ولا يجوز بيعه الا ممن هو في يده لانه
غير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من هو في يده لانه قادر على قبضه (قوله
وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) و اباؤه لا يخرج منه من الرهن والرد في حياة
الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون
ثم ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب قضاء من دين المرتهن ولو كان
الآبق امة ومعه اولد رضيع فالجعل واحد ولا عبرة بالولد كذا في الينابيع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب احياء الموات

ارض الموات هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد
قربت من البلد او بعدت (قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء
عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بان صارت سبخة او برية لان
الارتفاع يدل على الحيوة (قوله) فا كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام
ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح
لم يسمع الصوت منه فهو موات (العادي هو ما تقدم خرابه لا مكان لعاد لان جميع
الموات لم يكن لعاد و قوله اذا وقف انسان في اقصى العامر يعني انسانا جهوري
الصوت وهذا الذي اختاره الشيخ قول ابي يوسف وذكر الطحاوي ان ما ليست ملكا
لاحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت او بعدت فهو موات
وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع
ارتفاع اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاع اهل القرية عنها حقيقة (قوله من احياء
باذن الامام ملكه وان احياء بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولا بي حنيفة قوله
عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان
يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابي حنيفة اذا لم يملكها بالاحياء وملكه
اياها الامام بعد الاحياء تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له اذا احيائها ولا يستردها
منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا

له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج وفي الهداية يجب فيها العشر لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج حينئذ يكون ابقاء الخراج
على اعتبار الماء (قوله ويملك انذمى بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك الا ان
عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه (قوله ومن حفر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها
الامام منه ودفعها الى غيره) حفر بالتشديد ويروى بالتخفيف ايضا لانه اذا ترك عمارتها
ثلث سنين فقد اهملها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيل المنفعة المسلمين
من حيث العشر او الخراج ولان التحجير ليس باحياء يملك به وانما الاحياء هو العمارة
والتحجير انما هو للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله او يعلمونه بحجر
غيرهم عن احيائه وانما قدر ثلث سنين لان الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة
واكثر ما جعل للارتياح حبس ما يستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وهي الثلاث
من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام
ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احيها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها وانما هذا
للاستينام فيكره ولو فعله جاز العقد (قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصادهم ولخنطهم) لتحقيق حاجتهم اليها فلا تكون مواتا
لتعلق حقهم بها (قوله ومن حفر بئرا في بركة فله حريمها) معناه اذا حفر في ارض موات
باذن الامام عند ابي حنيفة وباذنه وغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء ولان حريم البئر
كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء دائره فكذا حريم البئر (قوله فان كان للعطن فحريمها
اربعون ذراعا) يعني من كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لما شئته فان كان الحبل الذي
ينزع به يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا في شرحه (قوله
وان كانت للناضح فستون ذراعا) هذا عندهما وقال ابو حنيفة اربعون كما في العطن والكلام
في طول الحبل كالكلام في العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكر المجندي والذراع
المعتبر يزيد على زاع العامة بقبضة والناضح البعير الذي يستقي عليه الماء (قوله وان كانت
عينا فحريمها بثلاثمائة ذراع) وفي الهداية خمسمائة ذراع لان العين يستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن نهر يجري فيه الى المزرعة فلهذا
قدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جانب (قوله ومن اراد ان يحفر في حريمها بئرا منع
منه) كي لا يؤدي الى تفويت حقه والاخلاق به فان حفر فللاول ان يكبسها تبرعا فان اراد
ان يأخذ الثاني بكبسها قيل له ذلك لان حفره جناية منه كما في الكناسة يلقيها في دار غيره
فانه يؤخذ برفعها وقيل يتضمنه النقصان ثم يكبسها لنفسه وهو الصحيح وان حفر الثاني
بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى فلا شيء عليه لانه غير متعد في الحفر فللثاني
الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تغرس
في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج

في حريمه له يحد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدار بخمسة اذرع كذا في الهداية (قوله)
وما ترك القرات ودحة وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجوز احيائه (حجة
العمدة في كونه نهر) (قوله) وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حرب
لعمري يملكه من احياء باذن الامام) شرط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة (قوله)
ومن كان له نهر في رضى غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
وقال ابو يوسف ومحمد له مسنة يثني عليه ويلقى عليها طينه (لان النهر لا ينفع به الا بحريم
يلقى عليه طينه ويحتز عليه الى النهر لينثر مصالحه فكان الظاهر ان حريمه له ولانه
يحتج الى المني لتسيل الماء عنه ولا يمكنه المني تارة في بطن النهر ولا يمكنه الماء الطين
الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر والابى حنيفة ان الحريم في البئر
عرفه بالآثر ولان الانتفاع بالماء في نهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستيفاء
ولا استيفاء الا بالحريم قوله مسنة وهو الطريق وقيل هو الزير بلقنا فعند ابي يوسف
له قدر نصف نهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمره خلاف
ان ولاية الغرس لصاحب الارض عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب النهر واما القاصين
نهر عند ابي حنيفة فاختلف فيه المشايخ قل بعضهم ينقله الى موضع غير مملوك لاحد
وقل بعضهم له ان يقيه على المسنة ماء يفسح واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل
لا يمنع بضرورة وقيل ابو جعفر ناخذ بقوله في الغرس ويقولان في الماء الطين والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن عبارة عن فث الخجرو اسقاط الحق عند ذوالالعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه
بعد اذن بقي اهلا يتصرف بمسأله انطق وعقله امير وانحجازه عن التصرف خلق
المولى كي لا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يظلم حقه
من غير رضاه (قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنه ما جاز تصرفه في سائر
تجارته) بان يقول له اذنت لك في تجارة ولا يقيد به (قوله) يبيع ويشترى (يعني
بمثل النية ويتضمن لا يتغابن فيه عند ابي حنيفة ويتضمن يسير اجزاء ولا يجوز عندهما
بالغبن القاحل لانه بمنزلة التبرع فلا يتضمنه الاذن بخلاف اليسير لانه لا يمكنه الاحتراز عند
والابى حنيفة انه يتصرف باهلية نفسه فصر كاخرو على هذا المعنى مأذون له فان حبا
لعبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع
ماله لان لاقتصار في اخر على الثلث خلق الورثة ولا وارث لعبد وان كان الدين
محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع الحباية والا فردد المبيع كما في اخرو له
ان يسم ويقبل السم لانه تجارة وانه ان يوكى بالبيع والشراء لانه قد لا يفرغ نفسه
(قوله) ويرهن ويشترى لانهما من نوع التجارة فانها ابتداء واستيفاء وبذلك ان يستأجر

لأجراء والبيوت لأنه من صنيع التجار ويأخذ الأرض من أجرة لأن فيه تحصيل الربح وله
 أن يشارك شركة عنان ويدفع المال متخارفة ويأخذها لأنه من دة التجار وله أن يوجر نفسه
 عند أخلافه فاعى وليس له أن يبيع نفسه لأنه ينجبر ولا أن يرهن نفسه لأنه يحبس فلا يحصل
 مقصود المولى ما الأجارة فلا ينجبر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح (قوله) وإن كان أذن له
 في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعها (مثل أن يأذن له في البرقاة يجوز فيه وفي
 غيره وقال زفر لا يكون مأذون له إلا في ذلك النوع لأن الأذن توكيل وثابتة من المولى ولنا أنه
 استأذ حق وقت الجهر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف
 توكيل فإنه يتصرف في مال غيره وإن وقت له الأذن مثل أن يقول أذنت لك شرا في التجارة
 فهو مأذون له أبا حتى ينجبر عليه لأن أذنه إطلاق من جهر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ
 والعنق وكذا إذا رأى المولى يبيع ويشترى فم بينهما ومكت عن ذلك كان أذنه لأنه يتصرف
 لنفسه والمولى حق في تصرفه فصار مكوته رضى به كما أن المشتري لما كان منصرفا لنفسه
 والمشتري حق في تصرفه كان مكوته عن الطلب استأذ حقه كذا هذا ولا يشبه هذا إذا رأى
 رجلا يبيع شيئا فسكت عنه لم يكن مكوته لأن في جواز بيعه لأن بايع عبده غيره لا يصح
 تصرفه بالتوكيل فإذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يصح بيعه وإن قال له اجر نفسك
 أو فعد فصارا وصبا فم أذن له في التجارة وله أن يتصرف في ذلك وفي غيره لأن الأجارة
 من التجارة وذكر بعض التجارة أذن له في جميعها (قوله) وإن أذن له في شيء بعينه فليس
 يأذن له (لأنه استخدام مثل أن يأمره بشراء ثوب لمكسوة وضعد لاشبه وهذا لأنه
 لو صار مأذونا بهذا لفسد عندياب الاستخدام ولو قال له إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة
 صار مأذونا له إذا جاء غد وكذا إذا قال لرجل إذا جاء غد فانت وكيلي فجاء غده فانه يكون
 وكيلًا ولو قال لوكيله إذا جاء غد فقد عزلتك وقال لعبد المأذون إذا جاء غد فقد جرت
 عليك أو قال للمطلقة الرجعية إذا جاء غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير الوكيل
 معزولا ولا العبد محجورا ولا المظنة مزوجة ثم العبد لا يصير مأذونا إلا بالعبد حتى لو قال
 المولى أذنت لعبدى في التجارة وهو لا يبيع لا يصير مأذونا للتجارة كالوكالة ولو قال بايعوا عبدى
 فقد أذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يبيع إن المولى يصير مأذونا في رواية كتب المأذون
 ومن صحب من قال يكون مأذونا من غير خلاف والجر عليه لا يصح إلا إذا عاها إذا لم
 يبع لا يصير محجورا وإن جهر عليه في سوقه وهو لا يبيع أن أخبره رجلان أو رجل وامرأتان
 عدلين أو غير عدلين أو وجد عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالأجماع وإن كان الخبر
 واحدا غير عدل لا يصير محجورا إلا إذا صدقه وعند شمه ينجبر سواء صدقه أو كذبه إذا
 ضمير صدق الخبر وإن كان الخبر رسولًا صار محجورا بالأجماع صدقه أو كذبه (قوله)
 وقرر المأذون بالديون والغصب جائز (وكذا بالودائع إذا أقر باستبلاكه لأن الأقرار
 من توابع التجارة ذلوا لم يصح لاجتناب الناس مبايعته ومعاملته وهذا إذا كانت الديون

ديون التجارة اما المهر والجنابة فانه متعلق برقبته يستوفي منه بعد الحرية ولا يستوفي من رقبته والمراد من الرهن ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر بمهر امرأة وصدقته فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية وان اقر انه افترض حرة او امة بكرا باصبعه فعندهما لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى وهذا اقرار بجنابة وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال ويؤخذ به في الحال قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله لو قال مأذون ازال اصبغى عذرتها يؤخذ للحال اسمع ولم يصرح بما ذابح عليه قال في المصنفى يحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب عليه مهر مثلها (قوله وليس له ان يتزوج ولا يزوج مما ليكه) لان التزويج ليس من التجارة والاذن انما ينصرف الى التجارة واذا لم يصح ولم يحزه المولى فسد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لماليكه فان زوج عبده لم يحز اجماعا لان فيه ضررا بدلالة انه يستحق رقبته بالمهر والنفقة وان زوج امته فكذلك لا يجوز ايضا عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه يحصل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان التزويج ليس من الاجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله ويملك المأذون تزويج الامة * وصاحب العنان والمضاربة * قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانه لا يجوز لهم تزويج العبد اجماعا وقيد بالعنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا (قوله ولا يكاتب) لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم تكن تجارة الا ان يحجز المولى ولادين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولادين عليه فاجازه المولى جاز فاذا اجاز فمال الكتابة للمولى لاسبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لاتعلق بالعاقدة وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب الى العبد لا يبرأ الا ان يوكله المولى بقبضها فحينئذ يجوز ويعتق المكاتب فان لحق المأذون دين بعدما اجازه المولى فالكتابة للمولى ليس للغرماء فيها شيء لان الكتابة لما صحت بالاجازة خرج العبد من كسب المأذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد قبل الدين لا يتعلق به حق الغرماء وان كان المأذون كاتب وعليه دين قليل او كثير فالكتابة فاسدة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف في كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة (قوله ولا يعتق على مال) لانه لا يملك الكتابة فاعتق اولى لان العتق تبرع ولا يفرض لانه تبرع كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة (قوله ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ولا يتصدق لان ذلك تبرع وليس له ان يكفل بالنفس ولا بالمال الا باذن المولى فان اذن له المولى جاز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان مديونا فلا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته ولو اذن له المولى فان كفل لا يؤخذ بها في الحال ويؤخذ بها بعد الحرية وللمأذون

ان يعير الدابة والثوب لانه من عادة التجارة وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذ المال مضاربة ويجوز ان يشارك شركة عنان لانها تنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الكفالة وهو لا يملكها ويجوز ان يأذن لعبده في التجارة (قوله الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يصله) لانه من عادة التجار بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدما بعض رفقائه على ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس ان تصدق المرأة من بيت زوجها بالشي اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع منه في العادة ولا يجوز بالدراهم والثياب والاثاث (قوله وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرماء الا ان يفديه المولى) والمراد دين التجارة او ما في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضما الغصوب والوديع اذا جمدها وما يجب من العقر بوطنى المشتراة بعد الاستحقاق او عقر دابة او خرق ثوبا اما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجنسية فهو متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يتعلق برقبته وقوله يباع فيها يعنى يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه لان الملك للمولى وللغرماء فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه فلم يكن له بيعه بغير اذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف على اجازتهم كما في الرهن وان اجاز بعضهم وابى بعضهم لم يجز الا ان يتفقوا على ذلك قوله الا ان يفديه المولى يعنى يفديه بجميع الدين لانه اذا فداه لم يبق في رقبته للغرماء شيء يباع لاجله (قوله ويقسم ثمنه بينهم بالخصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد او بالبيينة فان بقى لهم دين لا يطلب به المولى ولكن يتبعون به العبد بعد العتق وهذا اذا باعه القاضى اما اذا باعه المولى بغير اذنهم فلهم حق الفسخ الا اذا كان في الثمن وفاء بديونهم او قضى المولى دينهم او ابرؤا العبد من الدين فانه يبطل حق الفسخ وليس هذا كالوصى اذا باع التركة في الدين ليس للغرماء حق الفسخ والفرق ان هنا للغرماء استسعاء العبد فلهم ان يفسخوا البيع ويستسعوه في دينهم وهناك ليس لهم استسعاء التركة لان فيه تأخير قضاء دين الميت * مسألة * اذا كان لرجل على عبد دين فوهبه المولى من صاحب الدين فقبله سقط الدين الذي عليه لان الانسان لا يثبت له على عبده دين فان رجع المولى في هبته لم يعد الدين عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه فصار كما لو ابرأه فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب امة لزوجها انفسخ النكاح ولورجع في الهبة لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على العبد وعن محمد رواية اخرى ان المولى ليس له ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد نقص فيه فزواله عنه زيادة حصلت والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع (قوله وان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به (قوله فان حجر عليه لم يصير محجورا عليه حتى ينظر الحجر بين اهل سوقه) لانهم صاروا

معتقدين جواز التصرف معه والمدانة له فلا يرتفع ذلك الا بالعلم ويشترط علم اكثر اهل
سوقه لانهم حتى لو جحر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر لان
المقصود خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتر (قوله فان مات المولى
او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا) لان بالموت يسقط الاذن وكذا
بالجنون اذا كان مطبقا اما اذا كان غير مطبق فالاذن على حاله واما اللحاق ان حكم به فهو
كالموت وان لم يحكم به حتى رجع مسلما فتصرفه جائز وان جن العبد جنونا مطبقا صار
محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان جن جنونا غير مطبق لا ينحجر وان ارتد
المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد في قول ابي حنيفة وعندهما باللحاق
(قوله فان ابقى العبد صار محجورا) فان عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح كذا
في الذخيرة (قوله فاذا جحر عليه فاقاره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة) معناه
ان يقر بما في يده انه وديعة عندي لفلان او غصبته منه او يقر بدين عليه فيقول على الف
درهم فعند ابي حنيفة يصح اقراره بالدين والوديعة فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف
ومحمد لا يصح اقراره وفي شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما في يده لم يجز اقراره اجماعا
لان حق الغرماء قد تعلق بالمال الذي في يده عند الجحر (قوله واذا لزمه ديون تحيط بماله
ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملك ما في يده) ويعتق من اعتقه وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه
اجماعا (قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز) هذا اذا كان على العبد
دين لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان
العبد وما في يده للمولى (قوله وان باعه بنقصان لم يجز) لانه منهم في حقه وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما اذا باعه بنقصان يجوز ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء فسخ
وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لاتهمة وبخلاف
ما باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه
اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير (قوله وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز)
لانه لا يلحقه بذلك تهمة (قوله فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لانه اذا سلم
المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده
دين واذا بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده بطلان الثمن
بطلان تسليمه والمطالبة به للمولى استرجاع المبيع وان باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة
المحاباة او نقض البيع (قوله وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز) لان البايع له
حق في المبيع (قوله واذا اعتق المولى العبد وعليه ديون فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق
والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم وهي رقبته فكان عليه ضمانها
ولانه لم يتلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر

الدين لا غير وبهذا تبين ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل وقوله ضامن لقيمته سواء في ذلك علم بالدين او لم يعلم لانه ضمان استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل (قوله وما بقى من الدين يطالب به المعتق بعد العتق) لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم من رقبته وبقي فاضل دينهم في ذمته وهذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد لزمتها ديون فانه لا يضمن المولى شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا (قوله واذا ولدت المأذونة من مولاهما فذلك حجر عليها) خلافا لفر هو يعتبر البقاء بالابتداء ونحن نقول الظاهر انه يحضنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبته ديون لا تلافه محلا يتعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وان ولدت من غير مولاهما لا ينحجر ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلاحق للغرماء فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع امه وان انفصل بعد الجناية ويكون للمولى ويخاطب المولى في الامة بين الدفع او القداء والفرق ان في الاولى الدين ثابت في رقبته فيسرى الى ولدها واما الجانية لم يثبت في رقبته وانما يطالب المولى بالدفع او القداء والولد للمولى قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان قبل حقوق الدين اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق ان الكسب في يدها بدلالة انه يجوز تصرفها فيه قبل ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو في يدها لانه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب المأخوذ منها (قوله واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء) حتى ينفذ تصرفه ذكر الولي ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي ومن شرطه ان يكون يعقل ان البيع سالب للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام ثبت في الصبي فيصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد * مسائل * قال الجندي اذا قال لعبده اذا اديت الى الف درهم فانت حر كان بهذا القول مأذونا له في التجارة لانه لا يملك اداء الالف الا باكتساب فصار مأذونا بدلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى اديت الى اومتى ما اديت الى او حين اديت الى او اذا ما اديت الى فهذا لا يقتصر على المجلس وكذا اذا قال ادالي الف وانت حر فانه لا يعتق حتى يؤدي لانه عتق معلق بشرط وان قال ادالي الف فانت حر قال في الكرخي يعتق في الحال وقيل لا يعتق الا بالاداء وان قال ادالي الف انت حر عتق في الحال ادى اولم يؤدي وان قال انت حر وعليك الف يعتق ولا يلزمه شيء عند ابن حنيفة وعندهما ما لم يقبل لا يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال واما اذا

قال ان ادبت الى الفسافنت حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادى في المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول ومتى خلاينه وبين المال عتق سواء اخذ المال او لم يأخذه والله اعلم

❖ كتاب المزارعة ❖

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى مخابرة لان المزارع خبير وقيل مشتقة من عقد النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والرابع باطلة) انما ذكر الثلث والرابع تبركا بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله قال ان تأخذ ارضا بثلث او ربع والا فالزيادة والنقصان في ذلك سواء وقيل انما قيد بالثلث والرابع باعتبار عادة الناس في ذلك فانهم يتزارعون هكذا وقوله باطلة اي فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابي حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه نما ملكه والدليل على انها فاسدة انه استيجار ببعض الخارج فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر معدوم او مجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة) وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لا يجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن حجة ابي حنيفة ان النبي عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع فيحتمل انه بيع الزرع بالزرع ويحتمل انه المزارعة واما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا (قوله وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت) لانه استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولا يقال هلابطلت لدخول البقر معه في العمل فنقول البقر غير مستأجرة وانما هي تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استأجر خياطاً ليخيط له بكرة الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطاً كانت البكرة تابعة لعمله وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا (قوله وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا) وهذا الوجه الثاني ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر بدراهم معلومة (قوله وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا) وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بالة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بآبسته (قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة) وهذا الوجه الرابع وهو باطل في ظاهر الرواية لان البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج لانها لا تصير

تابعة للعمل لانها لم تشرط على العامل واستيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز (قوله
ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لان جهالتها تؤدي الى الاختلاف فربما يدعى
احدهما مدة تزيد على مدة الاخر قال في الينابيع هذا عند علمائنا بالكوفة فان مدة الزرع
عندهم متفاوتة فابتدأوها وانتهأوها مجهول اما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز
قال ابو الليث وبه نأخذ (قوله وان يكون الخارج بينهما مشاعا) تحقيقا للمشاركة
(قوله فان شرط لاحدهما قفز ان سماة فهي باطلة) لان به تقطع الشركة لجواز ان
لا تخرج الارض الا ذلك القدر فيستحقه احدهما دون الاخر وكذا اذا شرط صاحب
البذر ان يرفع بقدر بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد لانه يؤدي الى قطع الشركة
في بعض معين اوفي جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر (قوله وكذلك اذا شرط ما على
الماد يانات والسواقي) يعنى شرطاه لاحدهما فهو فاسد والماد يانات اسم مجمى وهى
التي تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذى يسقى بعض
الارض والسواقي جمع ساقية وكانها التي يسقى بها كل الارض وهو فوق الجدول وقيل
الماد يانات العتوم وهى لغة فارسية وكذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين او ما يخرج
من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضى الى قطع الشركة لجواز انه لا يخرج الا من ذلك
الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب فهو فاسد لانه قد تصيبه آفة
فلا ينقعد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما لانه
يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرط الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن صحت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر
لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان
ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب
البذر صحت لانه حكم العقد وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبله البذر
اما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره فعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا على ان يعمل
فيها العامل وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك جاز لان الذى يحتاج الى
الشرط هو الذى لا بذر منه وقد وجد الشرط واما اذا سمى لصاحب البذر ولم يسم
للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقا له بالشرط
والباقي اذا لم يشرطه للمزارع فيستحقه ببذره فلهذا لم يصح وفي الاستحسان يجوز لانه
اذا قال على ان لى النصف او الثلث فقل بذل الباقي للعامل لان من شان الخارج ان يكون
بينهما (قوله وان لم تخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل) هذا في المزارعة الصحيحة
اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى
ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم تخرج الارض شيئا وجب
اجر المثل على الذى من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للارض

وان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد (قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر) لانه نماملكه (فان كان البذر من قبل صاحب الارض فله العامل اجر مثله لايزاد على ما شرط له من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عندهما (وقال محمد له اجر مثله بالغ ما بلغ) (قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعتها بعقد فاسد وهل يزداد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (قوله واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استأجر اجير الهدم داره ثم بد الصاحب الدار لم يجبر على ذلك (قوله وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد الا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة (قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة) يعنى مات قبل الزراعة اما اذا كان بعدها فان مات صاحب الارض تركت في يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل فقال ورثته نحن نعمل في الزرع الى ان يستحصد و ابي صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه وانما الضرر عليهم في قلع الزرع فوجب تبقية ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او اتفق على حصتهم وتعود بنفقتك في حصتهم (قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) لان في تبقية العقد ايفاء الحقين وفي فسخه الحاق ضرر باحدهما فكان تبقية الى الحصاد اولى ويكون العمل عليهما جميعا لان العقد قد انتها بانتهاء المدة وبهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك يقينا العمل في مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه قوله والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقى الماء وغيره وهذا انما يكون بعد انقضاء المدة اما اذا لم تنقض فهو على العامل خاصة (قوله واجرة الحصاد والدياس والتدريية عليهما بالحصص) وكذا اذا اراد ان يأخذه فضيلا ويبيعه فالحصاد عليهما على قدر حقيهما (قوله فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت) يعنى الحصاد والدياس لانهما لم ينزما المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك وعن ابي يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسي وهو

الاصح في ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك مثل السقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالخصاد والدياس واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحمل والحفظ والمساقاة على هذا القياس فا كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما كان بعده كالجداد والحفظ فهو عليهما فان شرطا الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وان شرطا الخصاد في الزرع على صاحب الزرع لا يجوز بالاجماع لعدم العرف والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب المساقاة ❖

المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او اكثر واهل المدينة يسمونها المعاملة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاعا باطلا) لانه استيجار بجزء من الممول فيه كقفير الطحان (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة اذا ذكر ا مدة معلومة وسميا جزء من الثمرة مشاعا) لان الحاجة داعية الى ذلك فسوح في جوازها للضرورة فاذا لم يذكر المدة جاز ويقع على اول ثمرة تخرج في اول سنة (قوله) وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان (الرطاب جمع كالتصعة والتصايح والجفة والجفان والبقول الرطاب فالبقول مثل الكرات والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والبادنجان واشباه ذلك (قوله) فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمره تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز) لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك (قوله) واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالزراعة اذا فسدت ثم عند ابي حنيفة له اجر مثله لايزاد على ما شرطه له وعند محمد له اجر مثله بالغ ما بلغ (قوله) وتبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل والثمره بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك ولو كره ذلك ورثته لان في ذلك دفع الضرر على العامل من غير اضرار بالورثة فان رضى العامل بالضرر بان قال انا آخذ نصيبي بسرا فالورثة بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاؤا صرموه وقسموه وان شاؤا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بما انفقوا في حصة العامل وان مات العامل فلو رثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابي ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بينا واذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر

لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل على العامل ههنا وفي المزارعة عليهما (قوله) وتفسخ بالا عذار كما تفسخ الاجارة) ومن الاعذار فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف والثر لان فيه ضررا على صاحب النخل ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل فان اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احدهما لا والثانية نعم والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب النكاح ❖

النكاح في اللغة حقيقة في الوطئ هو الصحيح وهو مجاز في العقد لان العقد يتوصل به الى الوطئ فسمى نكاحا كما سمي الكأس خرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطئ قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والمراد به الوطئ لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن وكذلك قوله تعالى الزاني لا ينكح الزانية والمراد به الوطئ وكذا قوله عليه السلام لعن الله ناكح البهيمة (قال رحمه الله النكاح ينقصد بالايجاب والقبول) لانه عقد فافتقر الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك المرأة والمال يثبت في مقابلته فلم يكن بد من ايجاب من المرأة او ممن يلي عليها وقبول من الزوج (قوله بلفظين) وقد ينقصد بلفظ واحد مثل ابن العم يزوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين اني تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولي صغيرين او وكلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لغيره وكذا اذا زوج امته من عبده يعني الصغير (قوله يعبر بهما عن الماضي) اي يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤى تعبرون اي تبينون (قوله او يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك) وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا ينقصد وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان القصد بلفظة الايجاب فصار بمنزلة الماضي وقوله والآخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظة الامر مثل زوجني (قوله ولا ينقصد نكاح المسلمين الا بحضرة شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لا عند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لا شهادة له لانه لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في النكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يلي النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله (قوله او رجل وامرأتين) وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعنق والوكالة (قوله عدولا كانوا او غير عدول محدودين في قذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا او ترافعا الى الحاكم او اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدل ولان النكاح له حكمان

حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا انعقد بشهادة الاعمى والاخرس والمحدود في القذف وبشهادة ابنه وابنيها ولا انعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التجاحد فلا يقبل فيه الا العدول كما في سائر الاحكام ومن شرط الشهادة في انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجوز وكذا اذا سمع الشاهد ان كلام احد العاقدين ولم يسمع كلام الآخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد قال في الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة اعميين جاز وقال في الظهيرية يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح (قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف) يعنى في حق الانعقاد لافي حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التجاحد في النكاح لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هي المدعى وهي تنكره قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قال كان عند العقد معنا مسلمان غيرنا يقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقول ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت الحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قال كان عندنا مسلمان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها من الخروج الى البيع والكنائس ولا يجبرها على الغسل من الحيض والنفاس قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجوز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة محضرة شاهدا واحدا ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كأنها التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (قوله ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجذاته) صوابه ان يقول امه بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرانهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح (قوله ولا بابنته ولا بابنة ولده وان سفلت ولا باخته ولا بنات اخيه ولا بنات اخته وان سفلن ولا بعتمه ولا بنخالته) وكذلك عمه الاب والجد وخالة الاب والجد حرام وان علون والحكمة في تحريمها ولا تعظيم القرائب وصونهن عن الاستخفاف وفي الفراش استخفاف بهن (قوله ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل) لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزوجها تزويجا صحيحا اما اذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم امها الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى الفرج بشهوة او اللمس

لشهوة (قوله ولا بنت امرأته التي دخل بامها سواء كانت في حجره او في حجر غيره) وكذلك بنت الرية واولادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه كاولادها منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هي وامهاتها وجداتها وان علون وامهات ابائها وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت في الفرقة والموت لان الدخول الحكمي لا يوجب التحريم (قوله ولا بامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى * ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم * وهو يتناول العقد والوطئ فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائزا فهي حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الوطئ او النظر الى الفرج لشهوة او اللمس لشهوة قال في شرحه سواء وطئها الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطئ جميعا وسواء كان الاب من النسب او الرضاع في تحريم منكوحته وموطؤته ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه (قوله ولا بامرأة ابنه وبني اولاده) ولا يشترط الدخول في امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء في ذلك ابنه من الرضاع او النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب واما اذا كان للابن امة لا تحرم على الاب ما لم يطأها الابن لانها لا تسمى حليلة والتحريم مقيد بقوله تعالى * وحلائل ابنائكم * ولا بأس ان يتزوج الرجل ربيبة ابيه وام زوجة ابيه وكذا يجوز للاب ان يتزوج ام حليلة ابنه وبنتها (قوله ولا بامه من الرضاة ولا باخته من الرضاة) وكذلك امهات التي ارضعته وبناتها واخواتها وبنات اخيه وبنات اخته من الرضاة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله ولا يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين) معناه لا يجمع بين اختين بنكاح يعني عقدا ولا بملك يمين يعني وطئا اما في الملك من غير وطئ فله ان يجمع ماشاء وسواء كانتا اختيه من النسب او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يبطأ الامة وان كان لم يطئ المنكوحه لان المنكوحه موطوءة حكما ولا يطئ المنكوحه الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او مكتبة وعن ابي يوسف ان الكتابة لا تباع له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذي اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش ولو كانت له امة فلم يطأها حتى تزوج اختها حل له ان يطئ المنكوحه لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما وان تزوج اختين في عقد واحد يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما وان كان بعده فلكل واحدة اقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز تزوج واحدة منهما حتى تقضى عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخولة فلا شيء لهما وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد

نكاح الاولى الا انه لا يطق الاولى ما لم تنقضى عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين ولا يدري ايتهما اولا فانه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل يقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنقيذ مع التجهيل فيتعين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصف المصاء لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية فيصرف اليهما جميعا (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت اختها ولا بنت اخيها) فان قلت لم قال ولا بنت اخيها وقد علم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها قلت لا زالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العممة لا يجوز ونكاح العممة عليها يجوز لتفضل العممة عليها كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة قبين ان ذلك لا يجوز من الجانبين (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى) سواء كان التحريم بالرضاع او بالنسب (قوله ولا بأس ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لهما من قبله) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلا جاز له تزويج هذه فالشرط ان يتصور التحريم من الجانبين وحاصله ان المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والحالات والسبب الرضاع والصهرية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معنهما والجمع بين اكثر من اربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم لاجل الدين المجوسيات والوثنيات سواء كان بنكاح او بملك يمين (قوله ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وابنتها) وكذا اذا مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مسته هي لشهوة والمشتهاة ان تكون بنت تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فادونها لا تكون مشتهاة وما فوقها الى الثمان ان كانت سميئة فهي مشتهاة والا فلا وفي العيون ان لم تكن سميئة فالى عشرة وان كان يجمع مثلها فهي مشتهاة ويكتفى بالمس بشهوة احدهما ولا يشترط انتشار الآلة وفي الهداية يشترط او يزداد انتشارا وهو الصحيح فان كان عنيئا او محبوبا فهو ان يتحرك قلبه بالاشتواء وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنهما الى يده لا تثبت الحرمة وان كان رقيقا لا يمنع تثبت واما مس شعرها لشهوة ان مس ما اتصل به رأسها تثبت الحرمة وان مس المسترسل لا تثبت وانما يحرم المس اذا لم ينزل اما اذا انزل باللمس فالصحيح انه لا يوجب الحرمة لانه بالانزال تين انه غير مفض الى الوطئ وان مس امرأة وقال لم اشتبه او قبلها وقال ذلك فانه يصدق اذا كان اللمس على غير الفرج والقبلة في غير الفم اما اذا كان كذلك لا يصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا في النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي وقال محمد لا تثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال السر خسي لا تثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل

والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه وذلك لا يتحقق الا عند انكبابها اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فنظر اليه لا تثبت الحرمة ولا يشترط في النظر الى الفرج تحريك الآلة هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الفتاوى يشترط ذلك وان نظر الى دبرها لشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا في الواقعات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل لشهوة او لمسته او قبلته لشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في النبايع النظر الى الفرج لشهوة يوجب الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء السترا ولم يكن حائل ولا عبرة بالنظر في المرأة لانه خيال الا ترى انه يراها من وراء ظهره وكذا اذا كانت على شفاء الحوض فنظر فرجها في الماء لا تثبت الحرمة وان كانت هي في الماء فرأى فرجها وهي فيه تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق بلسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة (قوله) واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً او رجعيًا لم يحزله ان يتزوج باختها حتى ينقضى عدتها (وكذا كل من كانت في علة الاخت كالعمة والخالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعاً سواها وان اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلث حيض فتزوج اختها في عدتها او اربعاً من الاجانب قال زفر لا يجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزوج الاربع سواها في عدتها فهو جائز عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانها معتدة كالحره ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح الاربع كعدة الحره ولنا ان المنع من جهة العدد يجب تحريمه بعقد النكاح وعدة ام الولد لم يجب بعقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لا يختص بالنكاح بدليل انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطئ بملك اليمين ويجوز ان يتزوج المرأة واختها تحته يطاها بملك اليمين لان الامة لا فراش لها وكذا اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم يحزله ان يطأ الزوجة حتى يحرم امته بان يبيعها او يعتقها او يزوجهها وكذا ام ولده يعتقها او يزوجهها وكذا لا يطأ الامة حتى يطلق الزوجة وان تزوج امة في عدة حره من طلاق رجعي لا يجوز اجماعاً وان كان الطلاق بائناً فكذا عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملاً من الزنا جاز عندهما ولا يطأها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وان جاءت امرأة مسلمة اليان من دار الحرب مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالوا عليها العدة وهذا اذا كانت حائلاً اما اذا كانت حاملاً لم يحز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب (قوله) ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا امرأة عبدها (يريد بذلك في حق احكام الأزواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجهما متنزها عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او مخلوفاً بعقدها وقد حنث الحالف وكثير ما يقع

ولاسيما اذا تداولتها الايادي وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة ان تتزوج من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح واما المأذون والمدبر اذا اشترى زوجته لم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها بالعقد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لم يفسد النكاح لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه (قوله ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة او امة عندنا وقال الشافعي يجوز تزوج الحرائر منهن دون الاماء واما وطئها بملك يمين فيجوز عندنا وعنده (قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات) المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابأت فعند ابي حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد (قوله ويجوز تزوج الصائبات عند ابي حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين ويقرؤون بكتاب وقال لا يجوز) والصائبات قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبوا اذا خرج من دين الى دين وقيل هم قوم يؤمنون بادريس عليه السلام ويعظمونه وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم مهب الجنوب (قوله فان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منا حكمهم) لانهم مشركون (قوله ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام) خلافا للشافعي رحمه الله وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لمولاه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لما به واذا جاز النكاح فللزواج ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى ولهما ان الحكم بجواز النكاح اماراة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء وكذا اذا رأى امرأة تزنى فترجوها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا كذا في الهداية (قوله وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعتد عليها ولي عند ابي حنيفة وزفر بكرة كانت او ثيبا) وفي الهداية ابو يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ثم اذا انعقد موقوفا على قول محمد لا يجوز الا باجازة الولي فان امتنع من الاجازة لم يجز باجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية الولي ويعقد عليها عقدا مستأنفا وبطل العقد المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولي من الاجازة اجازة الحاكم يعني ان الحاكم يأمر الولي اولا بالاجازة فان ابا يقضى عليه بالعضل ويجبره الحاكم فان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفأ

ورثه الباقي عند أبي يوسف وقال محمد لا يرثه كفواً كان أو غير كفواً وهو عنده بمنزلة الأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاهما حتى لو طلقها أو ظاهر منها لا يقع طلاقه ولاظهاره وإن وطئ كان وطئه حراماً قال في الكرخي قال أبو يوسف ومحمد إذا إذن الولي للمرأة في النكاح فعقدت جاز وقال الشافعي لا ينقذ النكاح بقول امرأة بحال (قوله ولا يجوز للولي إجبار البالغة على النكاح بغير إيجابها) وقال الشافعي يجوز للاب والجد إجبار البكر البالغة (قوله وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فذلك إذن منها) وقيل إذا ضحكت كالستهزية لا يكون رضى وفي الهداية إذا استأمرها غير ولي أو استأمرها ولي وهناك أولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تتكلم لأن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى بخلاف ما إذا كان المستأمر رسول الولي لأنه قائم مقامه ويعتبر في الاستيثار تسمية الزوج على وجه يقع لها المعرفة به ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه يعني أن سكوتها لا يكون رضى إلا إذا بين لها من يخطبها فسكتت فإنه يكون رضى أما إذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضى لأن الاستيثار لم يكن صحيحاً ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لأن النكاح صحة بدونه وقال بعضهم لا يكون رضى بدونه والصحيح أن الزوج إذا كان أباً أو جداً فذكر الزوج يكفي وأما إذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر أيضاً وإن زوجها من غير كفواً لا يكون سكوتها رضى لأن الولي لا يملك تزويجها من غير كفواً فإن بكت عند الاستئذان لم يكن رضى لأنه دليل السخط والكراهة ونفى الرضى وقيل إن بكت بلا صوت لم يكن كراهة وإن كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولأنه إذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة أبيها وأهلها وذلك دليل الإجازة وأما إذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضى وقيل إن كانت الدموع عذبة فهو رضا وإن كانت ملحة فهو كراهة وقيل إن كانت باردة فهو من السرور والرضى وإن كانت حارة فليس برضى وإذا قال الولي للبكر إني أريد أن أزوجه فلا نقالت غيره أولى منه لم يكن هذا إذناً وإن زوجها رجلاً ثم أخبرها فقالت كان غيره أولى منه كان هذا إجازة وإن قال أريد أن أزوجه فلا أنا أو فلانا أو فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبأيهم زوجها جاز لأن السكوت دليل على الرضى بأيهم زوجها (قوله وإن استأذن الثيبه فلا بد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام البكر تستأمر والثيب تعرب عن نفسها ولأن النطق لا يعد عيباً منها فلا مانع من النطق في حقها بخلاف البكر فإنه منها دليل على قلة حيائها لأنها لم تمارس الأزواج (قوله وإذا زالت بكارتها بوثة أو حيضه فهي في حكم البكر) أي تزوج كما يزوج البكر فيكون سكوتها رضى وكذا إذا زالت بظفرة وهو الوثة من تحت إلى فوق والوثبة من فوق إلى تحت وإذا تزوجهما على أنها بكر فوجدتها ثيباً حين وطئها فلها المهر كاملاً وللأب أن يقبض مهر البكر بغير إذنها ما لم تنه عن ذلك وليس له أن يقبض مهر الثيب إلا بإذنها (قوله وإن زالت بزناً فهي كذلك عند أبي حنيفة) يعني أنها تزوج

كما يزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما يزوج الثيب ولا يكتفى بسكوتها وان زالت
 بشبهة او بنكاح فاسد فهي في حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها
 العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بالزنا اذا لم يقم عليها الحد ولم
 يصير الزنا عادة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شيء من ذلك لا يكتفى بسكوتها اجماعا
 (قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت مجيبة له رددت فاقول قولها ولا
 يمين عليها عند ابي حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت
 النكاح وان اقام جميعا فبينتها اولى لانها تثبت الرد والبينة انما هي على الاثبات وان اقام
 الزوج بينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هي بينة على انها ردت كانت بينة الزوج
 اولى لانهما استويا في الصورة وبينته اثبتت الزوم فترجحت على بينتها بخلاف الاولى
 لان ثم قامت بينته على العدم وهي السكوت لا على اثبات شيء حادث لانها انما قامت على
 السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد قوله ولا يمين عليها عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح (قوله
 ولا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه) قال في الكنز
 والفتوى على قولهما والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستحلف في ثمانية اشياء النكاح
 والرجعة والنفى في الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود وعندهما يستحلف
 في جميعها الا في الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا او هي عليه وانكر
 الآخر وفي الرجعة اذا ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه رجعها وانكر الآخر وفي
 الايلاء ادعى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفي الرق ادعى على
 مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه مولاه وانكر الآخر وفي الولاء ادعى على
 معروف انه اعتقه او هو عليه وانكر الآخر وفي النسب ادعى على مجهول انه ولده او على
 العكس وفي الاستيلاد ادعت امة على مولاهما انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قدمات
 وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلا عبرة بانكارها فالدعوى تتصور من الجانبين
 في الكل (قوله وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتملك)
 الاصل في هذا ان النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التملك في حال الحياة على التأيد
 وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال في الهداية وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته
 ان يقول المرأة بعثت نفسي منك او قال ابوها بعثتك ابنتي بكذا وهل ينعقد بلفظ الشراء
 مثل ان يقول اشتريتك بكذا فاجابت بنعم قال ابو القاسم البلخي ينعقد (قوله ولا ينعقد بلفظ
 الاجارة والا باحة) لان الاجارة موقفة وذلك ينافي النكاح لان مقتضاه التأيد واما
 الا باحة و الا عارة و الاحلال فلا ينعقد بها لانها ليست بسبب للملك (قوله ولا ينعقد
 بلفظ الوصية) لان التملك فيها مضاف الى ما بعد الموت فلا ينعقد به ولو قال لامرأة
 تزوجتك على كذا من الدراهم بحضور الشهود فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر

لم يصح النكاح وعن ابي حفص الكبير يصح لان النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضر شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان اجاز ابي اورضى فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت او اجزت جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة فقال زوجتك نصف ابنتي فيه روايتان اصحهما انه لا يصح لان التعدي ممتنع اذا حرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نصفك طالق حيث يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا في كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزى (قوله) ويجوز نكاح صغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة او ثيبا وقال مالك لا يزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعي الا الاب والجد اذا كانت بكرة واما اذا كانت ثيبا ولا يزوجهما احد عنده قال في النواذر اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجدة فلا احتياط ان يعتد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل ولو ان صغيرة لا يستمتع بهما زوجها ابوها فله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولو ان امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على امها ان كان المهر قائما وكذا هذا في غير الاب والجد (قوله) والولي هو العصبة) ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان في درجة واحدة فزوج احدهما جاز سواء اجاز الآخر اوفسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لا يجوز الا باجازه الآخر واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما جاز ان ينفرد احدهما بتزويجه ايهما كان وقال مالك لا ينفرد به احدهما دون الآخر (قوله) فان زوجها الاب او الجدة فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكمال ولايتهما ووفور شفقتهم فكانهما باشرهما برضاهما بعد البلوغ (قوله) وان زوجها غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لا ولاية له في المال واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح لقصور الرأي في الام والشفقة في القاضي فيتخير كذا في الهداية وفي شرحه اذا زوجها القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار هما يقولان القاضي يلي عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب ومعنى قوله بسبب واحد يحتز من الم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقد الحاكم متأخر عن عقد الم فاذا ثبت لهما الخيار بولاية الم فالحاكم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فتى علمت بالنكاح فسكت عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال في الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت

بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم
 باصل النكاح لانها لاتمكن من التصرف بحكم الخيار الابيه والولى ينفرده فعذرت ولم يشترط
 العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف
 المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفة فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ويشترط في خيار البلوغ
 القضاء بخلاف خيار العتق يعنى اذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم يقع
 الفرقه الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ في حق البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار
 الغلام ما لم يقل رضيت او يجئ منه ما يعلم انه رضى وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج
 قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر
 المجلس يعنى انه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وانما يبطل
 بالرضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو
 الاعناق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار الخير ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة
 اوجه يقع باختيارها من غير قضاء ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل
 بالجهل كذا في الوجيز ثم الفرقه بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا
 طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها
 وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
 قبل التفريق لان اصل العقد صحيح قال فى الكرخى اذا زوج الم الصغير او الصغيرة ثم
 بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ
 يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذى يستدل به على الرضاء وكذا الغلام اما البكر فلان
 سكوتها اجرى مجرى قولها قد رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضاء فوق
 الرضى على قولها او ما جرى مجراه وكذا الغلام لا يستدل بسكوته على الرضاء فاما يقل
 رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضى لا يسقط خياره وفي العيون قال هشام عن
 محمد فى الصغيرة زوجها عمها فدخل بها زوجها فحاضت عند الزوج قال هى على خيارها
 ما لم يجامعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجامعها وهى فى خدمته قال هى على
 خيارها ما لم تطلب النفقة قال الجندى الخيارات ثلثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار
 الخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت
 وان كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الا بطلان ويجئ منه دليل على ابطال الخيار
 كما اذا اشتغل بعمل آخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقه الا بقضاء
 القاضى وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل
 بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقه بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضى
 وكذا هذا فى خيار الخيرة انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم
 الخيار ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت الفرقه قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت

بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (قوله ولا ولاية لصغير ولا عبد ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يلوا على غيرهم (قوله ولا ولاية لكافر على مسلمة) قال الله تعالى * وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولهذا لا يتوارثان ويجوز للكافر ان يزوج ابنته الكافرة لقوله تعالى * والذين كفروا بعضهم اولياء بعض * ولهذا يتوارثان (قوله وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصباء من الاقارب التزويج) هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يجوز وقول ابى يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصباء وسواء في ذلك الذكر والانثى عند ابى حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذى رحم * لكلهم تزويج من لم يحتلم * واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفي المصنفى اولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابى حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصباء باجاء من اصحابنا وهى الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والخاله واللاتى هن من قوم الام فعند ابى حنيفة لهم الولاية وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابى حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم (قوله ومن لاولى لها اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز) اى من لاولى لها من العصبية زوجها مولى العتاقة ذكر اكان او انثى ثم ذوا الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر العصباء وهو اولى من ذوى الارحام (قوله واذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هوا بعد منه ان يزوج خلافا لفر) والاصل ان عندنا ان الولى الابعد اولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره لم يجز وعند الشافعى السلطان اولى منه وقوله جاز للابعد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب تزويجها واما الوصى فانه لا يملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لا قرابة له (قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الامرة) هذا اختيار القدورى وفي المصنفى والفتاوى الكبرى قدروها بثلاثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم اين هو فهى غيبة منقطعة وقال الامام السعدى اذا كان الاقرب سياحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعلم مكانه او مستخفيا في بلد لا يوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى عند ابى حنيفة سواء كانوا من اب وام او من اب وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوج والمراد بالجد ابو الاب (قوله والكفاءة في النكاح معتبرة) قال في الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمداها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفوا ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح

ثم الكفاة انما يعتبر لحق النساء لاحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة دنية ليس
 لاوليائه حق الاعتراض لانه مستفرش لامستفرش والحسيب كفواً النسب حتى ان الفقيه
 يكون كفواً للعلوى لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمي كفواً للعربي
 الجاهل والعالم الفقير كفواً للغنى الجاهل واما الكفاة في العقل فاختلف فيها وفي الفتاوى
 انها معتبرة في العقل حتى ان المجنون لا يكون كفواً للعاقلة (قوله) واذا تزوجت المرأة من غير
 كفواً فللاولياء ان يفرقوا بينهما) يعني اذا زوجت نفسها فلهم ان يفرقوا بينهما دفعاً
 لضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولي ذارحاً محرم او لا كابن العم هو المختار كذا
 في الفتاوى ولا تكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل
 حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلدو مالم يقض القاضي بينهما حكم الطلاق والظهار
 والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة تكون فسخاً لا طلاقاً فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء
 لها وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة وان
 طلقها الزوج قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو انها لما زوجت
 نفسها بغير كفواً جهزها الولي وقبض مهرها كان راضياً لان ذلك تقرير لحكم العقد وان
 زوجها الولي من غير كفواً ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولي
 كان للولي الاعتراض لان الرضاء بالاول لا يكون رضاء بالثاني وان زوجها احد الاولياء
 برضاها من غير كفواً لم يكن لهذا الولي ولا لمن هو مثله او دونه حق الفسخ عندنا خلافاً لغير
 ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفاة سقط حق الباقي اذا رضيت بذلك المرأة عندهما
 وقال ابو يوسف لا يسقط حق من لم يرض (قوله) والكفاة معتبرة في النسب والدين
 والمال) اما النسب فقريش اكفاء لبعض و ليست العرب اكفاء لهم لانهم فخر و ابقر بهم
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية
 لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب
 بعضهم اكفاء لبعض و بنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالحساسة
 قيل انهم يستخرجون النقي من عظام الميتة و يأكلونه قال الشاعر اذا قيل للكلب يا باهلي
 عوى الكلب من لوم هذا النسب واما المولى فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالى
 لقريش او لغيرهم من العرب لان المعنى الذي فخرت به قريش ليس هو في مواليتهم ومعناه
 ان مولى العرب اكفاء لموالى قريش كذا في الكرخي وفي الجندی مولى اشرف القوم
 لا يساويه مولى الوضيع حتى ان مولاة بني هاشم لو زوجت نفسها من مولى العرب كان
 لمواليها التعرض ثم الموالى من كان منهم له ابوان في الاسلام فصاعداً فهو كفواً لمن له اباء
 في الاسلام ومن اسلم بنفسه اوله اب اوجد في الاسلام لا يكون كفواً لمن له ابوان في الاسلام
 لان تمام النسب بالاب والجد و ابو يوسف الحق الواحد بالثني و اما من اسلم بنفسه لا يكون كفواً
 لمن له اب واحد في الاسلام اجاء لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فن تقدم له

اب في الاسلام يكون كفواً لمن تقدم له اباؤه في الاسلام لان فخرهم بالنسب لابل اسلام بخلاف
 العجم واما الكفاة في الدين يعني الديانة فيعتبر ايضاً عندهما هو الصحيح وقال محمد لا يعتبر لانها
 من امور الآخرة الا اذا كان يصنع ويستخر منه او يخرج الى الاسواق سكران وتلعب به الصبيان
 (قوله وتعتبر في المال وهو ان يكون مالاً للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية
 ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفواً لان المهر بدل البضع فلا بد من ايقانه وبالنفقة
 قوام الازدواج ودوامها وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد
 يجري المساهلة في المهور واما الكفاة في الغناء فعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة
 في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويتعبرون بالفقر
 وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورايح قال بعضهم وهذا هو اصح
 لان كثرة المال مذموم في الاصل (قوله ويعتبر في الصناعات ايضاً) وهذا عندهما
 وعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى ان البيطار يكون كفواً
 للعطار وفي رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا الحائك والحجام والدباغ والكناس
 والحلاق فانهم لا يكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض (قوله واذا
 تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم
 لها مهر مثلها او يفارقها) وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصحح على
 قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد صح رجوعه قال في شرح
 المختار رجع محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندواني
 ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام فقالت له لي ولي لا يزوجني الا بعد ان يأخذ
 مني مالا كثيراً فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وصورته على الرواية التي لم يرجع
 عنها في صورتين احدهما ان يأذن لها الولي في التزوج ولم يسم مهرها فعقدت على هذا
 الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد
 جائز ثم انه زال الاكره ورضيت المرأة بذلك المهر دون الولي فعلى قول ابي حنيفة
 له الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك (قوله او يفارقها)
 ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي ومالم يقض القاضي بالفرقة فحكم الطلاق والظهار
 والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان
 قبله لاشيء لها (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنته الصغيرة
 وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة
 وزفر وقال محمد وابو يوسف لا يجوز الخط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام
 انه لا يجوز العقد عندهما اصلاً وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل
 النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما والخلاف في ما اذا لم يعرف سوء
 اختيار الاب مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعاً والذي يتغابن فيه

في النكاح مادون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله وقيل مادون العشرة ولو وكل الاب من زوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بغبن فاحش فهو على هذا الاختلاف ومن زوج ابنته الصغيرة عبدا او ابنه الصغيرة امة جاز عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد) يعنى اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فانه لا يجوز الا ان تكون الزيادة والنقصان مما يتغابن فيه اجماعا قال في النوادر اذا زوجهما غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح الاول و يصح الثاني بمهر المثل (قوله و يصح النكاح اذا سمى فيسه مهرا و يصح وان لم يسم فيه مهرا) وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته او امه على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعى لا يجوز هذا النكاح واما نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار فهو الخالى عن المهر وهو ان يأذن لعبده ان يتزوج برقبته فانه لا يجوز لانه اذا تزوجها برقبته ملكته و انفسخ النكاح و ان تزوجه بلا مهر لا يجوز وهو نكاح الشغار (قوله و اقل المهر عشرة دراهم) او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو ان يكون زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة) وقال زفر مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول فلها خمسة وعند زفر يجب لها المتعة كما اذا لم يسم شيئا و اذا تزوجها على ثوب يساوى عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوى خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب لا غير لما بينا ان المعتبر القيمة يوم العقد ولو تزوجها على ثوب يساوى ثمانية فلم يقبضه حتى صار يساوى عشرة فلها الثوب و درهما (قوله وان سمى عشرة فزاد فلها المسمى ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هى فلها المسمى ايضا وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها كوتها وعند الشافعى يسقط مهرها و ان كانت امة فقتلت نفسها روى الحسن عن ابى حنيفة انه يسقط مهرها لان جنايتها بحمولة على السيد فكأنه قتلها و روى عن ابى حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما لان جنايتها على نفسها هدر كوتها وان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند ابى حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالغاعلا اما اذا كان صبيا او مجنونا لا يسقط اجماعا وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجماعا قال في المنظومة * ويسقط المهر بقتل السيد * فتقوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) فان تزوجها على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصب مسمى و تمام خمسة واختلفوا في نصف

المهر فنههم من قال ان بالطلاق يسقط نصف المهر و يبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه
وانما يجب نصفه على طريق المتعة و صحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات
وقائده اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امسالك
الرهن وعلى الثانى لا وفى المصنفى اذا رهنها بالمسمى و طلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف
بالاجماع وان تزوجها على عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت
متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او كان اخرس فتكلم او نخل
فاثمر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث فى يد
الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزياة يتنصفان
اجماعا وان كانت الزياة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل
يتنصف والزياة كلها للمرأة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما يتنصفان
واما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصيغ صارت المرأة قابضة بذلك ويجب
عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض و اما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزياة
فى يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف
وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلم اليها وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثر والارش والعقر امتنع
التنصيف اجماعا وكان الاصل والزياة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلم
اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزياة يكون للمرأة
اجماعا والاصل بينهما نصفان اجماعا ايضا (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هى
(قوله فان طلقها قبل الدخول و الخلوة فلها المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها
وهى درع وخمار وملحفة) ثم اذا كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر
المثل لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها
وهو قول الكرخى والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
(قوله وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالها
على خمر او خنزير لا شئ للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم فلا يملك الا بعوض
وخروجه غير متقوم واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها
عند ابى حنيفة وعندهما لها مثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو
حريجب مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لو كان عبدا فمحمد مع ابى حنيفة
فى العبد ومع ابى يوسف فى الخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حري فليس
لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقي
وقيمة الآخر لو كان عبدا وان تزوجها على هذين الدينين من الخل فاذا احدهما خمر فلها

الباقى عند ابى حنيفة اذا كان يساوى عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقى
ومثل ذلك الدن من الخلل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلموخة فاذا هى ذبيحة
مجنوسى او متروكة التسمية عمدا او مية فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها
لو كانت ذكية وان تزوجها على هاتين المسلموختين فاذا احدهما مية فعندهما الباقى وعند
ابى يوسف لها الباقى وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر و اشار اليه فاذا هو
عبد او على هذه المية فاذا هى ذكية فلها ذلك اجماعا اما على قول ابى حنيفة ومحمد
فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه
مال وكذا على قول ابى يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلل منهما والمشار اليه حلال
واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابى حنيفة لان الحكم يتعلق
بالمشار اليه وكذا عند ابى يوسف لانه يتعلق بالحلل منهما وقال محمد لها مهر المثل (قوله
فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها)
وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة
وقال ابو يوسف لها نصف الفريضة (قوله وان زادها فى المهر بعد العقد لزمته الزيادة) يعنى
اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفرهى هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها لم يصح لنا
قوله تعالى * ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة * وقد تراضيا بالزيادة واذا صحت
الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف تنصف مع الاصل (قوله وان حطت
عنه من مهرها صحح الخط) لان المهر حقها والخط يلاقى حقها وكذا اذا وهبت مهرها لتزوجها
صحت الهبة وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا
زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابى حنيفة لان الامهار من حقهم
وقد تصرفت فى خالص حقهم لانها يلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمولى ان يهب صداق امته
ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه
(قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها
العدة) وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب
كمال المهر وانما وجبت العدة لانهما متهمان فى الوطئ والعدة تجب للاحتياط والخلوة
الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لامن جهة الطبع ولا من جهة الشرع والفاسدة
ان يكون هناك مانع اما طبعيا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مرضيا لا يمكن
معه الجماع او بها رتق او معهما ثالث والذى من جهة الشرع ان يكونا محرمين او احدهما
احرام فرض او تطوع او صائمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير
مانع او كانت حائضا او نفساء واختلفت الرواية فى صوم غير رمضان فقال فى الرواية
الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة لان الضرر
فيها بالقطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة

ولهذا سـو واين حج الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفي رواية اخرى ان نفل الصوم كفرضه (قوله فان كان احدهما مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت المرأة حائضا فليست بخلوّة صحيحة) حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سواء كان المرض بالرجل او بالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفلها وقيل سنة الفجر والاربع قبل الظهر تمنع صحة الخلوّة كذا في الوجيز قوله او محرما بحج سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من القضاء والكفارة اى من الدم وفساد النسك والقضاء وان خلا بها وليس هناك مانع من الوطئ الا انه لا يعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت او هو دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذه خلوّة مالم يعرفها كذا في الواقعات ولو خلا بها وهناك انسان يعقل حالهما تصح الخلوّة واما النساء فيؤثر لجواز ان يظهر النوم وهو منته فلا تصح الخلوّة معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلوّة وان كان بالليل صحت وان كان معهما اعمى او عمياء ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوّة وان لم يقفا صحت وان كان اصم ان كان بالنهار لا تصح وان كان ليلا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح وقال محمد تصح وان كان معهما جارية المرأة اختلفوا فيه والفتوى على انها تصح وان خلا بها ومعهما كلب احدهما قال الحلواني ان كان لهما لم تصح الخلوّة لانه اذا رآها ساقطة تحت رجل يصح وان كان للرجل صحت وان خلا بها في مسجد او طريق او صحراء فليس بخلوّة وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا صحت وان خلا بها على سطح لا يجاب عليه فليست بخلوّة وان كان ليلا صحت وان خلا بها في نخل عليه ستر مضروب ليلا او نهارا ان امكن الوطئ صحت والا فلا وان خلا بها ولم تمكنه من نفسها قال بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحت قال في الفتاوى كل موضع فسدت فيه الخلوّة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوّة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلوّة الصغير لانهما لا يتهمان وكذا اذا كانت هى مريضة مدنفه او صغيرة لا تجامع * ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوّة مقام الوطئ في بعض المواضع دون بعض من ذلك تأكد المهر المسمى وتأكد مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وثبوت النسب والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على قياس قول ابي حنيفة ولم يقيموا مقام الوطئ في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول يعنى المطلقة ثلثا اذا تزوجت بزوح آخر وخلا بها ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوّة مقام الوطئ في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي البردوى اذا طلقها بعد الخلوّة فانه كالطلاق قبل الدخول في حكم البينونة وفي الكرخي يجب بالخلوّة الصحيحة العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان النكاح

الفاسد لا يوجب التسليم ولا يبيح الوطئ (قوله) واذا خلا المجهوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وعندهما لها نصفه وعليها العدة اجماعا احتياطاً (المجهوب هو الذي استوصل ذكره وخصيته أي قطعوا وأما العنين اذا خلا بامرأته من غير الموانع التي ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجماعاً وكذا الخصى ايضاً ولو خلا بالرتقى فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتقى يمنع صحة الخلوة وانما تجب عليها العدة لان وطئها متعذر والعدة انما تجب للاحتياط (قوله) وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً (فالمتعة لها واجبة الا اذا جاءت الفرقة من قبلها وهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهراً فانه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام وليس كذلك فانه لا يستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهراً فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهراً فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهراً فهذه ايضاً المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهراً فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب قال في الكرخي المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازي المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالهما وهو الصحيح (قوله) واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل ابنته او اخته فيكون احد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها (وقال الشافعي لا يصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل (قوله) وان تزوج حراً امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها (لان خدمة الحر ثمنه كولد له ولان ما لا يصح ان يكون مهراً لم تكن منافعه مهراً واذا لم تكن منافعه مهراً كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم القرآن فلانه ذكر واجب فتعليمه لا يصح ان يكون مهراً ولا يجوز ان يكون المهر الا ما لا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى * واحل لكم ما واء ذلكم ان تبغوا باموالكم * والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهي مال لتضمنه تسليم رقبته (قوله) وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز (ولها خدمة سنة لان منافع العبد وان لم تكن ما لا فيجب بتسليمها تسليم ما هو مال ولان منافعه ثمنه كولد له (قوله) واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابوها وقال محمد ابوها (وعلى هذا الخلاف الجد والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابناً ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها وينبغي عند أبي حنيفة انه اذا زوجها ابناً وعقلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار (قوله) ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاها (وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فلك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن

مولاه فهو عاهر اى زان وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الحجر عنه انما هو في حق الكسب وذلك لا يتناول النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها وتملك تزويج امته وكذا المأذون لا يزوج نفسه لانه انما اذن له في التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعينه فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا المدبرة وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف على اجازته فان اجازته جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهى رواية عن ابي حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر فان اعتقتهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار واما المكاتب والمكاتب فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما ولو ان المكاتب زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعتاق ولا خيار فيه وكذا اذا اذن فعتقت وان عجزت ان كان بضمعهما يحل له يبطل العقد وان كان لا تحل له كما اذا كانت اخته من الرضا عتق توقف على اجازته وان تزوجت امة بغير اذن مولاهما ثم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال ولا خيار لهما وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن لعبده ان يتزوج لم يحزله ان يتزوج بذلك الاذن الامرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار باطلاقة فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة وعندهما على الصحيح لا غير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما وعنده لا يجوز لانه انتهاء الامر وقائده ايضا اذا دخل بالمنكوحه على الفساد بان تزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه يؤخذ به في الحال ويباع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفساد عندهما وعنده يحنث بالفساد وقيل ينصرف اليمين الى الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف ولا عرف في الفاسد (قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) اما المدبر والمكاتب فيسعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق (قوله واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان ينوبها ثبت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئها) لان حق المولى في الاستخدام باق وصورة التبوة ان يخلى بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا ابواها ثم بداله ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة فان عاد فبواها عادت النفقة وقد قالوا انه اذا ابواها فكانت تخدم المولى احيانا من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتب

اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه او لا لانها في يد نفسها لاحق للمولى في استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا باينا وقد كان المولى بوأها معه ثم اخرجها المولى تخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة فله ذلك ولو لم تكن في تبوءه الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوءها في العدة ليجب لها النفقة لم يجب وفي قول زفر يجب وكذا المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لا تعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاهما وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفتهم على مالكمهم لا على ابهم ولو تزوج العبد حرة فجاءت باولاد فنفتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو تزوج العبد مكاتبه فاولادها مكاتبون كالام ونفتهم عليها وام الولد والمديرة نفقة اولادها على مولاهما (قوله) واذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها (معناه سمي لها مهرا اقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان ماسمي لها مهر مثلها او اكثر فلا شيء لها غيره وان كان الذي سمي لها اقل كمل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وان تزوجها على الف او الفين فعند ابى حنيفة يجب به مهر المثل لا يجاوز به الفين ولا ينقص به من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد التركي يجب لها مهر المثل لا يجاوز به عن قيمة التركي ولا ينقص عن قيمة الحبشي وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجماعا وان تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة او على الفين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند ابى حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جائز ان فاليهما وجد فلها ذلك (قوله) وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها اوسط منه (يعنى سمي جنس الحيوان دون وصفه بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تصح التسمية ولها مهر المثل (قوله) والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته (لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبونا صحيحا بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبد قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم ابيض فان سمي ابيض فقيمه خمسون دينارا ثم الجيد عند ابى حنيفة الرومي والوسط السدي والردى الهندي وعندهما الجيد التركي والوسط الصيقلاني والردى الهندي ثم عند ابى حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط اربعون والردى ثلثون واما عندهما فالمعتبر على قدر الفلا والرخص في البلدان قال في المصنف وقولهما هو الصحيح (قوله) وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها (لان

الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل وهذا اذا ذكر الثوب وكم
 يزد عليه لان الثياب اجناس كثيرة اما اذا سمي جنسا بان قال هرويا او مرويا او ذا شريا
 صحت التسمية ويخير الزوج بين اعطائه او اعطاء قيمته وتجب القيمة يوم العقد في الظاهر
 وفي رواية يوم التسليم (قوله و نكاح المتعة والنكاح الموقت باطل) وصورة نكاح
 المتعة ان يقول لامرأة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او متعيني نفسك اياما وهو باطل
 بالاجماع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر
 هو صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج
 في الموقت ولم يذكره في المتعة ثم عند زفر اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل
 ويكون مؤبدا لان مقتضى النكاح التأبد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة
 ايام فالنكاح جائز لانه ابد العقد و شرط قطع التأبد بذكر الطلاق والنكاح المؤبد
 لا يبطله الشروط فجاز النكاح وبطل الشرط (قوله وتزويج العبد والامة بغير اذن
 مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل) ليس هذا بتكرار لقوله
 ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول بان باشرا العقد
 بانفسهما وهنا زوجهما الفضولي فلا يكون تكرارا وقد قالوا فيمن تزوج امة الغير بغير
 اذن المولى فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطئها بطل النكاح الموقوف
 لان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من
 لا يحل له وطؤها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطئها فللوارث الاجازة
 خلافا لفرقانه لم يطرأ استباحة صحيحة على موقوفة فبقى الموقوف بحاله وكذا اذا
 لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم في اجازة المشتري كذلك يعني اذا اشتراها
 رجل بينه وبينها محرمية من رضاع او ظهورية فاجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز
 وكذا لو اشتراها امرأة فاجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز واما العبد اذا تزوج
 بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه فان للوارث والمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح
 بالملك ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ما يناقضها (قوله وكذلك لو زوج رجل امرأة
 بغير رضاها او رجلا بغير رضاها) والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجبر
 حالة العقد وان لم يكن له مجبر حالة العقد لا يتوقف و شطر العقد يتوقف على القبول
 في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال اشهدوا اني
 قد زوجت نفسي من فلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت او قالت هي اشهدوا اني قد زوجت
 نفسي من فلان فبلغه فاجاز فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة واجمعوا
 انه لو قبل عن الغائب قابل فانه يتوقف على الاجازة قال في المصنف رجل وكل رجلا ان
 يزوج امرأة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لم يجز اجماعا وان كانت بالغة جاز
 عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز وعلى هذا اذا زوجه بمن لا تقبل شهادته لهما بولاد

كالبنات والام و بنت الابن و اما الاخت و بنت الاخت فيجوز اتفاسقا ولو وكل رجلا
ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لاوجه الى
تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما لعدم الاولوية وعن ابى يوسف يلزمه واحدة
وتيقن ببيان الزوج والصحيح الاول (قوله) ويجوز لابن العم ان يزوجه ابنة عمه من نفسه)
وقال زفر لايجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فلا بد من الاستئذان حتى
لو تزوجها من غير استئذان فسكتت او ضحكت او افصحت بالرضى لايجوز عندهما
وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان (قوله) واذا ضمن المولى المهر
صح ضمانه وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها او وليها (اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع
المولى اذا ادى على الزوج ان كان بامرره) (قوله) واذا فرق القاضى بين الزوجين
في النكاح الفاسد قبل الدخول فللمهر لها) لان المهر لايجب فيه بمجرد العقد وانما يجب
باستيفاء منافعه (قوله) وكذلك بعد الخلوة) يعنى ان المهر لايجب فيه بالخلوة وكذا لو لمساها
او قبلها او جامعها في الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحائض وهو معنى قول المشايخ
الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح (قوله) فان دخل
بها فلها مهر مثلها لايزاد على المسمى) هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل
بالغا ما بلغ ويعتبر في الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعتود عليه كذا في النهاية (قوله
وعليها العدة) لانه وطئ او جب كمال المهر ويعتبر ابتداءؤها من وقت التفريق او عند
عدم الوطئ على ترك وطئها لامن آخر الوطئات هو الصحيح وقال زفر هو من آخر وطئة
وطئها فان كانت حاضت ثلث حيض بعد آخر وطئة قبل التفريق فقد انقضت عدتها
عنده واصحابنا يقولون ان التفريق في العقد الفاسد مثل الطلاق في النكاح الصحيح
فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه (قوله) ويثبت نسب ولدها)
لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد ويعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما
وقال محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى (قوله) ومهر مثلها يعتبر
باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها ولا خالتها اذا لم يكن من قبيلتها) لان المرأة
تنسب الى قبيل ابيها وتشرف بهم فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت عم ابيها
فحينئذ يعتبر بمهرها وسئل ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس
لها مال في قبيلة ابيها في المال والجمال فعال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها
بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة (قوله) ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان
في السن والجمال والمال والعقد والدين والنسب والبلد والعصر والعفة والبكارة والثوبة
وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنع ان يسافر بها حتى يتعين حقها
في البدل كما تعين حقه في المبدل وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله
وزيارة اهلها حتى يوفى بها المهر كله يعنى المجل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الايفاء

وان كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل كما في البيع فان البايع اذا اجل الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله المهر اذا كان حالا فلها ان تمنع نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقي منه درهم واحد بالاجماع فان مكنته من نفسها قبل ذلك برضاها واراقت بعد ذلك ان تمنع لاجل المهر فلها ذلك عند ابي حنيفة وعندهما ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها ان تمنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمنع عندهما وكذا اذا حل الاجل ليس لها ان تمنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا ثبت لها بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال * فروع * رجل بعث الى امرأته بشئ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا ان يكون مأكولا فان القول فيه قولها يعني ما يكون منه مهيأ للاكل مثل الخبز والرطب والبطيخ واللبن والخلو او الشو او ما لا يبقى ويفسد واما الحنطة والشعير والدقيق والشاة الحية فالقول قوله وقيل ما كان يجب عليه من الخمار والكسوة ليس له ان يحسبه من المهر قيل لابي القاسم الصغار فالتقول في الخف قال ليس على الزوج ان يهيئ لها امر الخروج وهنا مسألة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه خف امته لانها منهية عن الخروج دون امته رجل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقه قبل الدخول فالتق باطل وان اعتقه بعد الدخول فالتق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما يكون في بطنها له فان الجارية وما في بطنها لها لان ما في بطنها كعضو من اعضائها ولو كان له على امرأة الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو تزوجها على الف على ان لا ينق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب لبيها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لبيها الفا او لا فان وهب له كان له ان يرجع في الهبة وان قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابة) وقال الشافعي لا يجوز تزويج الامة الكتابية ويجوز ان يطأها بملك اليمين ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز اذا قدر على نكاح حرة (قوله ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة تعتد منه في قول ابي حنيفة لان الحرة في حبسه ما دامت في العدة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق باين ويجوز نكاح الامة على المكاتبه ويجوز تزويج الذمية على المسلمة (قوله ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (قوله وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس

له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين و قال مالك يجوز
لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر قال الجندی للعبد ان يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين
كأثنا وامتين (قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يحزله ان يتزوج رابعة
غيرها حتى تنقض عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال في المنتقى
رجل له اربع نسوة فقدت احديهن لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى يأتيه خبر موتها
او تبلغ من السن مالا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج
حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ حدا لا بأس فيترتبص ثلاثة
اشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاهما ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا) وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم
تعلم بالخيار في مجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق و يبطل خيارها
بالقيام عن المجلس كخيار الخيرة (قوله وكذلك المكاتب) يعنى اذا تزوجها باذن مولاهما
ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها و لهذا كان المهر
لها (قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاهما ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها)
وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الجندی والمهر يكون للسيد
اذا جاز النكاح اعتقها او لم يعتقها وسواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يحز
حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر
لها (قوله ومن تزوج امرأتين في عقد واحد احديهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي
تحل له وبطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله لتي صح نكاحها عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فا اصاب التي صح نكاحها
لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمي لكل واحدة مهر او جمعهما وبطل نكاح
الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغ ما بلغ على قياس قول ابى حنيفة وعلى
قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى (قوله و اذا كان بالمرأة عيب
فلا خيار لزوجها) وعند الشافعى يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن و اذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا
عميا بخراشوها ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا
في المبسوط وفي الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه عميا او شوها لها لعاب سائل
وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا
وكلت المرأة رجلا ان يزوجه من رجل فزوجه من حصى او عنين او محبوب جاز عنده
خلافا لهما غير انها توجل في الخصى والعنين سنة ويخير في المبوب للحال ولو وكله
ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لا تكفيه جاز عند ابى حنيفة وكذا اذا زوجه صغيرة
لا يجامع جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يحز فان زوجه مدبرة او مكاتبه او ام

ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يحز عند ابي حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يحوز (قوله واذا كان بالزوج جنون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه ممكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالوطئ وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله فان كان عنيها اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والافرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعني اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة امة وليس له معناها وهو الجماع وقوله حولا اي سنة شمسية وفي الهداية قرية وهو الصحيح فالشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما واول السنة قيل من حين يترافعان ولا يحسب عليه ما قبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه بمرضه ولا مرضها لان السنة قد تحلوا عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت ويجزى فيه شهادة الواحدة العادلة والاثنتان احوط واوثق ولا يمين عليها لان شهادتهن تفوت بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأييدها بالنكول وان خلف لا تخير فان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء في امرها فانها تؤمر حتى بتول على الجدار فان رمت به عليه فهي بكر والافهي ثيب وقيل تمتحن ببيضنة الديك فان وسعتهما فهي ثيب والافهي بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه او بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت بطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابي حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار الخيرة وابو حنيفة يقول لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما كخيار المدركة ثم هذا التخير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يقتصر عليه كخيار الخيرة لان تخير القاضي اياها كتخير الزوج (قوله وكانت الفرقة تطليقة باينة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عنيها لم يوجله الحاكم لانه لاحق لها في الوطئ ولو اقامت امرأة العنين معه بعد مضي الاجل مطاوعة في المضاجعة لم يكن هذا رضاء لانها

تفعل ذلك اختبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضى فان قالت قد رضيت بطل خيارها لان هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطئ وان وطئها وهى حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها في المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطئ غيرها لا يستقر به مهرها فلا عبرة به ولو اجل العنين فخصت المدة وقد جن فرق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان المجنون زوجه ابوه فلم يصل اليها لم يؤجل لان فرقة طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف الاول واذا كان زوج الامة عنيئا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابى يوسف وقال محمد الى الامة (قوله) ولها كمال المهر اذا كان قد خلاها (لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة) قوله وان كان محبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله (لانه لا فائدة في انتظاره ثم اذا خلاها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول ابى حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب العدة وسواء كان المحبوب بالغاً او صبياً فانها تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولا يقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعد ما عقل وابى ان يسلم فرق القاضى بينهما وعند ابى يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك (قوله) والحضى يؤجل كما يؤجل العنين (لان الوطئ مرجو منه وهو الذى اخرجت انثياه وبقي ذكره فهو والعنين سواء ولو كان بعض الذكر محبوبا وبقي ما يمكن به الجماع فقالت المرأة انه لا يمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (قوله) واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقاً بائناً عند ابى حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان بالغاً عاقلاً اما اذا كان مجنوناً فان القاضى يحضر اياه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم والافرق بينهما وان كان ابوه قد مات وله ام عرض عليها كالأب فان اسلمت والافرق بينهما وان كان الزوج صغيراً يعقل الاسلام عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم والافرق بينهما واما الحربية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لاتين حتى تحيض ثلث حيض لان الاسلام هناك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقاً رجعياً (قوله) وان اسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقاً (لان الفرقة جاءت من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هناك من جهة الرجل وهو من اهل الطلاق) قوله فان كان دخل بها فلها المهر (يعنى اذا فرق بينهما بابائهما) قوله وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها (لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول قال المجندى اباة الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعاً وان كان من جهته فهو فسخ ايضاً عند

ابى يوسف فى كليهما وفى قول محمد كلاهما طلاق وفى قول ابى حنيفة الردة فسخ وابعاء الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا اسلمت المرأة فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها) وان لم تكن من ذوات الحيض فثلثة اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير مدخول بها فى ذلك اى فى توقف وقوع الفرقة على ثلث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوى فيها المدخولة وغيرها ثم تنظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لعدة عليها عند ابى حنيفة وعندهما يجب عليها ثلث حيض قوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلث حيض فالثدته انه لو اسلم الزوج فلهما على نكاحهما ثم اذا وقعت الفرقة بمضى ثلث حيض فهى فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهى فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى (قوله واذا خرج احد الزوجين اليها من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما) وعند الشافعى لا تقع (قوله واذا سبى احدهما وقعت البيئونة) لتباين الدارين (قوله وان سبيا معا لم تقع البيئونة) لانه لم يختلف بهما دين ولا دار (قوله واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابى حنيفة) وقالوا عليها عدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام ولا بى حنيفة قوله تعالى * ولا تمسكوا بعصم الكوافر * وفى المنع من تزويجها تمسك بتمسكه (قوله فان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن ابى حنيفة انه يجوز النكاح ولا يقر بها الزوج حتى تضع حملها كما فى الحامل من الزنا لان ماء الحربى لا حرمة له فحل محل الزانى وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البيئونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى طلاق وان كانت منها فهى فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله فى الاباء لان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامسالى بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وسواء كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول او بعده فانه بوجوب فسخ النكاح عندنا قال فى الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجب على الاسلام وتعزى خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجه الاول قال فى المصنف يحدد العقد بمهر يسير رضيت او ابت يعنى انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هى المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بفسخها بالارتداد فصارت كالبايع اذا

اتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما) وقال زفر يبطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفي ردتها ردة احدهما وزيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يبطل لاصرار الآخر على الردة وهي منافية مثل ابتدائها ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام ما لم تحض المرأة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة عند مضي المدة ثم ان المرأة ان كانت هي المسلمة فهي كالهاجرة لعدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (قوله واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه) لان في ذلك نظرا للولد والاسلام يعلم ولا يعلم وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد على دينه) يعني اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام والذي اسلم في دار الحرب اما اذا كان الذي اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبيته ويكون مملوكا للذي سباه (قوله واذا كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظره (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة من كافر وذلك جائز عندهم في دينهم ثم اسلما اقرا عليه) وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا من الذميمة اذا كانت معتدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتفرع المسائل اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم اسلم فانه يقر عليه خلافا لغيره وان تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فانه يجوز عند ابي حنيفة فان اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقر ان عليه بالاسلام واما نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند ابي حنيفة لا يعترض عليهم الا ان يترافعوا اليها او يسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء ترافعوا اليها ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين في عدة واحد اوجع بين اكثر من اربعة نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم

اختار احدي الاختين و من الخمس اربعا فان كان جمع بين امرأة و بنتها فهو كذلك
 في قولهم وقال محمد ان دخل بنتها فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه
 الام ويمسك البنت لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت مالم
 يدخل بها واذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم استرق فعند ابي حنيفة و ابي يوسف يفرق بينه
 وبينهن وعند محمد يخير بين ثنتين وان تزوج ذمي بذمية على ان لا صداق لها قال ابو حنيفة
 لا صداق لها كالحربي والحربية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة
 في مقالات ابي حنيفة رحمه الله * والمهر في نكاح اهل الذمة * لو نفياه لم يجب في الذمة *
 (قوله واذا تزوج المجوسى امه او ابنته ثم اسما فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما او لم
 يسلم و ترافعا اليها اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يفرق بينهما
 ثم عند ابي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة مالم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم
 البطلان فيما بينهم وفأدته في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند
 ابي حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل
 بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا) او كانت احديهما حديثة
 والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات او كتابيات او احديهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي
 ان يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس (قوله فان كانت احديهما حرة والاخرى
 امة فللمحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) والمكاتب والمكاتب والمكاتب والمكاتب والمكاتب
 الرق فيهم قائم والمريض والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هي
 في البيتوتة لا في الجماعة لان مبناها على النشاط ولان الجماعة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه
 وعماد القسم الليل ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا
 بأس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها وان ثقل مرضها
 فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين او ثلثا ثلثا فله
 ذلك ويسوى في القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة
 والمسلمة والكتابية وكذا المحبوب والخصى والعين في القسم بين النساء سواء لان وجوب
 العدل في الموانسة دون الجماعة ويسوى في القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعي
 ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلث قلنا لو وجب التفضيل
 لكانت القديمة احق لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يغيظها (قوله
 ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهما فيسافر
 بمن خرجت قرعتها) فان سافر باحديهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عند
 هن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن
 يستقبل العدل بينهما وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه يستدرك الحق
 فيه بالحسب لانه يفوت بمضى الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها

وهو يشتغل عنها بالصلاة والصوم فرفعته الى القاضي فانه يومران يبيت معها و يفطر لها وليس في ذلك حد ولا توقيت وفي المجندي كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة وثلاثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخر فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضي الله عنه فانه روى ان امرأة اتت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثاك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكو اذ صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها ففجج عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعت فحكم كعب لها بليلة ولزوجها ثلاث فاستحسنه عمرو ولاء قضاء البصرة كذا في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس بهذا بشيء لانه لو تزوج اربعة فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لافعله فلم يوقت لهذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المرأة امة فعلى قول ابي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال (قوله واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسميها لصاحبتهما جاز ولها ان ترجع في ذلك) لانها اسقطت حقالم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم اكثر او بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبتهما او بذلت هي المال لصاحبتهما لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل مائه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولاهما عندهما وقال ابو يوسف الى الامة وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

هو في اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة آدمية والراضع في مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدي او مسعط او غيره فان حتم به لم يتعلق به تحريم في المشهور وان اقطر في اذنه او في احليله او في جائفة او آمة لم يحرم (قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم) يعني بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (قوله ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلث سنين وفي الذخيرة مدته ثلثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف

حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا وان زاد على الحولين لا يكون تعديا واذا كانت له
 امة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يأمرها
 بفطامه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع
 فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع
 الا ان تختار هي ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه
 السلام لا رضاع بعد الفصال واختلف اصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع
 في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابي حنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا
 قبل الفطام او بعده فهو رضاع تحريم وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا فطم
 في السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك في السنتين او الثلاثين شهرا لم يكن رضاعا
 لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغنى به عن الرضاع
 ثم عاد فارتضع فهو رضاع تحريم واما محمد فكان لا يعتد بالفطامة قبل الحولين (قوله
 ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها
 ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب) لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
 ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها
 لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم امها من النسب فكذا
 من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة
 من النسب يتعلق بوطئ الام فكذا الربيبة من الرضاع (قوله ويجوز ان يتزوج اخت
 ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسب) لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا
 المعنى في الرضاع (قوله وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك
 من النسب) وذكر الاصل في النص لا سقاط اعتبار التبني (قوله ولبن الفحل يتعلق
 به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وابنائهم
 ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للرضعة) وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا
 ولدت المرأة منه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم
 هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة اخرى قوله فتحرم هذه الصبية على زوجها وقوع
 اتفاقا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل بامرأة
 فولدت منه وارضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر
 الجندی خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن او نزل لها لبن من غير
 ولادة فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه
 النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن
 الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الواطئ ثبت منه الرضاع ومن
 لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة ان لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فان

ارضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطاً حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها
 لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم ارضعت صبياً عند الثاني ان كان قبل ان تحبل
 من الثاني فالرضاع يكون من الاول اجماعاً وان كان بعد ما حبلت من الثاني قبل ان تلد
 فالرضاع من الاول الى ان تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثاني دون الاول
 وقال ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني
 كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعاً الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني
 (قوله ويجوز ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من
 الاب اذا كان له اخت من امه جاز لـ اخيه من ابيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما ما يوجب
 تحريماً (قوله وكل صبيين اجتماعاً على ثدي واحد في مدة الرضاع لم يحز لاحدهما ان
 يتزوج بالآخرى) المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع
 احدهما على الآخر ام لا لان امهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا
 في حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدي واحد فعلى هذا لو تزوج صغيرة
 فارضعتها امه حرمت عليه لانها تصير اخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتهم
 معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر
 لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع
 عليها بما غرم من المهر وان لم تعمد لم يرجع عليها بشيء وعند الشافعي تضمن في الوجهين
 فان كن ثلث صبايا فارضعتهم واحدة بعد واحدة بآنت الاوليان وكانت الثالثة امرأته
 لانها لما ارضعت الثانية صارجا معا بين اختين فوقع الفرقة بينه وبينهما ثم لما
 ارضعت الثالثة صارت اختاً لهما وهما اجنبتان والتحريم يتعلق بالجمع وان ارضعت
 الاولى ثم البنيتين معا بن جميعاً لان الرضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخيرتين
 معاصرهن اخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن وان كن اربع صبايا فارضعتهم
 واحدة بعد الاخرى بن جميعاً لانها لما ارضعت الثانية صارت اختاً للاولى فباتا فلما
 ارضعت الرابعة صارت اختاً للثالثة فباتا جميعاً (قوله ولا يجوز ان تتزوج المرضعة
 احد من ولد التي ارضعتها) لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اختها (قوله ولا
 يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة) قال عليه السلام يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب (قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم)
 وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه ولونه وريحه واما اذا
 كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لا يقع به التغدى كما في اليمين اذا حلف لا يشرب
 اللبن فشرب لبناً مخلوطاً بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند ابي يوسف تغير اللون
 والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
 وان كان اللبن غالباً عند ابي حنيفة) وعندهما اذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم قال

في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا وفي المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا حساه حسوا ينبغي ان يثبت وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشربه ثبت التحريم (قوله) واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم (لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذا الدواء لتقويته على الوصول) (قوله) وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم (كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن) (قوله) واذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما (وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف واما اذا تساويا يتعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية) (قوله) واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاجزبه الصبي يتعلق به التحريم (لان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله الا انه في وعاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه الموت فخاله بعده كحاله قبله ولان الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة لا يعتبر بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته وتصير محرما للميتة فله ان يتمها ويدفنها وهذا بخلاف وطئ الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغدى والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطئ الميتة (قوله) واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيبا يتعلق به التحريم (لاطلاق النص وهو قوله تعالى *وامهاتكم اللاتي ارضعنكم* ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيبا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا) (قوله) واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيبا لم يتعلق به تحريم (لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة يتعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة يتعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امرأة واطعم الصبي يتعلق به التحريم (قوله) واذا شرب صبيبان من لبن شاة فلا رضاع بينهما (لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام) (قوله) واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج (لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعها بين الام والبنت وذلك حرام) (قوله) فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها (لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول) (قوله) وللصغيرة نصف المهر (لانه لم يحصل منها فعل) (قوله) ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد (بان عابت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت اولوا الصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قولها انها لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت

شبعانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا فات شئ من هذا لم تكن متعمدة وان ارضعتها على ظن انها جايعة ثم بان انها شبعانة لا تكون متعمدة واو كان له امرأتان صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالمجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهي نائمة فاخذت ثديها وجعلته في فمها وارضعت منها من غير علمها باتا منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاجر به الصغيرة باتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات (قوله وان لم تعمد فلا شئ عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية فلا يلزمها ضمان (قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك (قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى قال في الكرخي وروى ان عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروى فارقها فقلت يا رسول الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل اى قيل انها اختك وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه الا ترى انه اعرض عنه اولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولا امره بالتفريق في اول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه اراد به التنزه ولان قوله فارقها دليل على بقاء النكاح

❖ كتاب الطلاق ❖

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد مأخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيرى وطلقت امرأتى وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمرأة حصان والفرس حصان وهو سواء في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقبيه اذا كان طلاقا قبل الدخول او باينا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اى لم يزل الملك الا بعد انقضائها (قال رحمه الله الطلاق على ثلاثة اوجه) يعنى انه حسن واحسن وبدعى وهذا اختيار صاحب الهداية

وفي الكرخي هو على ضربين طلاق سنة و طلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلاثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة و طلاق بدعة و طلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها و طلاق الصغيرة و الايسة و يحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح و طلاق كناية و طلاقا في معنى الصريح و ليس بصريح و لا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الرجعي و لا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رجلك وانت واحدة (قوله واحسن الطلاق ان يطلق امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى ينقضي عدتها) فان قيل قوله احسن ينبغي ان يكون في الطلاق ما هو احسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلثا في ثلاثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (قوله و طلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلاثة اطهار) وهو ان يطلقها تطليقة في طهر لا يجامع فيها ثم اذا حاضت و طهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت و طهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلث تطليقات ومضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الامرة (قوله و طلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان الاصل في الطلاق الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدينية فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين واما الدينية فتقوام امر المميشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الخطر وانما ابيع للحاجة الى الخلاص من حباله النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي عليه السلام لما انكر على بن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر ارأيت يا رسول الله لو طلقها ثلثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض ابائنا امرأته الفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وكان عمر رضي الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلثا الا اوجعه ضربا وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المرأة وكذا في النفاس ايضا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه خطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البيئونة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص الناجز (قوله والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث في كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يبدوله فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى

موجود في غير المدخول بها ويقال ان السنة في العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخولة فقد وجدت السنة في طلاقها من غير التفات امر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سببا وان لم يصلح كان بدعيا قوله يستوى المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال ابو يوسف لا يقع اخرى حتى يمضي شهر من الاولى كذا في الذخيرة (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يؤمن ان يكون علق من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخولة واما غير المدخولة فلا يثبت فيها السنة في الوقت حتى انه لا يكره طلاقها وهي حائض لانها لا عدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الایسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) يعني التي لا تحيض من صغر او كبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجح منها الحيض والحبل اما اذا كان يرجح منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجماعا (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل في الضلاق الخطر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاشهر او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها وهما يقيسانها على الایسة والصغيرة (قوله واذا طلق امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها وهي حائض فان قيل الامر انما اثبت الوجوب على عمران يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي امره بالمراجعة فيثبت الوجوب قال الجندی والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية الزيادات وفي المنتقى لا بأس به في حالة الحيض اذا رأى منها ما يكره (قوله فان طهرت

وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها (وهذا قولهما وقال ابو حنيفة وزفر
اذا راجعها بالقول بعدما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة
وعلى هذا الخلاف اذا طلقها في طهر لاجاع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول واراد ان
يطلقها اخرى للسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له
ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف
وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع
ليس له ذلك اجماعا (قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغاً عاقلاً) سواء كان
حراً او عبداً طائعاً او مكرهاً هازلاً او جاداً لقوله عليه السلام كل الطلاق جائز
الاطلاق الصبي والمجنون (قوله ولا يقع طلاق الصبي والمجنون) لانه ليس لهما
قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه ايضاً وهو من كان مختلط الكلام بعض كلامه
مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان في حالة العته اما في حالة الافاقة
فالصحيح انه واقع وكذا النائم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا المعمى عليه ومن شرب
البنج ولو جرى على لسان النائم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق
او اوقعته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر (قوله واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع
طلاقه) لان قوله صحيح اذا لم يؤثر في اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح
(قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق
ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه (قوله والطلاق على ضريحين صريح وكناية) الصريح
ما ظهر المراد به ظهوراً بيناً مثل انت طالق انت حرام ويعتق منه سمى القصر صرحاً
لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به (قوله فالصريح قوله انت طالق
ومطلقة وقد طلقك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق
ولا تستعمل في غيره (قوله ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعي يقع مانوى (قوله
ولا يفتقر الى نية) يعني الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لا تصح لانه نوى
تجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى الطلاق عن وتاق لم يصدق
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به
فقال انت طالق من وتاق لم يقع شيء في القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق
قضاء ولا ديانة وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء والتخفيف لا يكون طلاقاً الا بالنية ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها بائناً
او ثلاثاً صار ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تصير بائناً ولا تصير ثلاثاً وقال محمد وزفر
لا تصير بائناً ولا ثلاثاً ولو قال لها كوني طالقاً او اطلقى قال محمد اراه واقعا وكذا اذا قال
لامته كوني حرة او اعتقي (قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق
طلاقاً فان لم يكن له نية فهي واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهي واحدة رجعية ايضاً

وان نوى ثلثا فهي ثلث) وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا ويصح نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولا يصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار الجنسية اما الثنتان في حق الحرية عدد واللفظ لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة منهما صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيا اذا كانت مدخولا بها (قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان وتحرم او يكون قد تقدم على الحرية واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى ولو قال انت طالق طلاقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التأكيد لا غير كقولك قت قيا ما واكلت اكلا والتأكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد وان نوى ثلثا كان ثلثا في رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابي حنيفة لا يقع الا واحدة ولو قال يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلثا كان ثلثا ولو قال انت طال لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال ياطال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال عنيت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقك قد طلقك او انت طالق قد طلقك او قال انت طالق فقال له رجل ما قلت قال قد طلقته او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو قال للمدخول بها انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة وقال محمد ثنتان (قوله والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الابنية او دلالة حال) لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية او الدلالة (قوله وهي على ضربين ثلاثة الفاظ منها يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رجلك وانت واحدة) اما قوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتساج الى النية وقوله استبرى رجلك يحتمل لاني قد طلقك ويحتمل اني اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعنا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة في قومك ولا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى او لم ينو وان رفع لا يقع شيء وان نوى وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه لا يقع الا بالنية (قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة) الكنايات كلها بو اين الا الثلاثة التي ذكرناها وقال الشافعي كلها رجعي (قوله وان نوى ثلثا كان ثلثا لان البينونة تنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلث فيقع مانوى منها (قوله وان نوى اثنتين كانت واحدة ولا تصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان لنا ان البينونة

لا تضمن العدد الا ترى انك لا تقول انت بائنتين فلا يصح ان يقع بالنية ما لم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع بينونة ولهذا اذا قال لزوجه الامة انت باين ينوي اثنتين وقعا لانتهاء بينونة العليا في حقها كالثلاث في الحرة (قوله وهذا مثل قوله انت باين وبته وبته وحبلك على غاربك والحق باهلك وخلية وبرية الى اخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وقوله انت باين يحتمل بينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبته البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المرؤة والخير وبته بمنزلة بته قوله حرام يحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني والحق باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين قوله وهبتك لاهلك سواء قبلوها اولم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العين وعن ابي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك اولايك اولامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الازواج بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاختيك او لعمك او لخالك او لفلان لاجنبي لم يكن طلاقا لانها لا ترد بالطلاق على هؤلاء قوله وسرحتك وفارقت هما كنايةتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحتك ابلي وفارقت صديق فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل في حوايجي وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل بدني قوله وانت حرة يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة قوله وتقنعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستترى قوله واغربي يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني ومثله اعزى بالعين المهملة والزاي ومعناه غيبي وابعدى ومنه قوله تعالى * ولا يعزب عن ربك من مثقال ذرة * والعزوب البعد والذهاب قوله وابغى الازواج يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابعادها منه ومن الكنايات ايضا اخرجي واذهي وقومي وتزوجي وانطلق وانقل ولا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولوقال انا بريء من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا بريء من طلاقك لا يقع شيء لان البراءة من الشيء ترك له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات ولوقال خذي طلاقك فقالت قد اخذته طلقته ولوقال لها طلقك الله او قال لامته اعتقك الله وقع الطلاق والعناق نوى اولم ينو ولوقال جميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولا يصدق في القضاء انه لم ينوها وان قال عبداهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد يعتق ولوقال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولوقال لست لي بامرأة او قال ما انت لي بامرأة كان طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى اولم

ينو لان نفى الزوجية كذب فلا يقع به شيء كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه لو قال والله ما انت لي بامرأة اولست والله لي بامرأة انه لا يقع به شيء وان نوى لان اليمين على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شيء ولانه لما اكد النفي باليمين صار ذلك اخبارا لا ايقاما لان اليمين لا يؤكدها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال كنت طلقته امس لم يقع بذلك شيء اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال لا حاجة لي فيك ينوى الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحى او فسخت النكاح بيني وبينك ينوى الطلاق كان طلاقا (قوله فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق او تطالبه بطلاق غيرها (قوله فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) اما اذا كانا في مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك ببدل واختارى واعتدى وانت خلية وبرية وباين لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا لها ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (قوله وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتم) مثل اعتدى اختارى امرك ببدل لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتم بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة فحاصله ان الكنايات ثلثة اقسام كنايات ومدلولات وتفويضات فالكنايات انت حرام وباين وبته وبته وخليه وبرية واعتدى واستبرى رجك فان تكلم بهذا في مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة الرضى ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بها في حالة الغضب صدق في خمسة الفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهى انت حرام وباين وبته وخليه وبرية لان هذه تصلح للشتم يحتمل باين من الدين وبته من المرأة وخليه من الخير وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتم فالظاهر انه ارادها ولم يرد الطلاق والمدلولات اذهبي وقومي واستترى وتقنعي واخرجي والحق باهلك وحباك على غاربك ولانكاح بيني وبينك واشباه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع باينا وان نوى ثلثا قتل وان لم ينو لا يكون طلاقا سواء كانا في حالة الرضى او الغضب او مذاكرة الطلاق والتفويضات امرك بيدك اختارى ففي حالة الغضب لا يصدق في التفويضات ولا في الكنايات الرجعية يعنى لا يصدق في التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي او طلقته نفسي ثم في قولها اخترت نفسي يقع طلقه باينة وفي قولها طلقته نفسي واحدة رجعية (قوله واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان باينا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة افاد معنى ليس في لفظه (قوله مثل ان يقول انت طالق باين او طالق اشد الطلاق او افش الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجليل او ملاء البيت) وكذا اخبث الطلاق

او اسوا الطلاق او انت طالق البتة واذا قال انت طالق اقبج الطلاق ونوى ثلثا فهي ثلث
وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف وقال محمد باينة وفي الهداية اذا قال
انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوى ثلثا فيكون
ثلثا لذكر المصدر وفي شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلثا قُلت وان نوى واحدة فهي
واحدة باينة وان لم يكن له نية فواحدة باينة عندهما وقال محمد هي ثلث لانه عدد فيراد
به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة باينة دينية فيما بينه
وبين الله تعالى ولا ادينه في القضاء وان قال واحدة كالف فهي واحدة باينة اجماعا ولا يكون
ثلثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف او مثل
عدد الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال الجندي
اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملاء الكوز او ملاء البيت او كالف
او مثل الف كان باينا في ظاهر الرواية بالاجماع والاصل ان عند ابي حنيفة متى شبه الطلاق
بشيء يقع باينا بى شيء شبهه صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم او لا وعند ابي يوسف
ان ذكر العظم كان باينا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون
رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان باينا والا فهو رجعي ومحمد
قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابر
كان باينا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر هو رجعي وان قال مثل رأس الابر
او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال
مثل الجبل كان باينا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعي وان قال مثل عظم الجبل كان
باينا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلثا كان ثلثا بالاجماع وان قال انت طالق مثل عدد كذا
واضاف الى شيء ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة
باينة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه
كالنجوم ضياء الا ان ينوى العدد فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد التراب فهي
واحدة عند ابي يوسف وثلث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا وان قال انت
طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال او لا
لا قليل فقصده الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لا قليل ولا كثير يقع
واحدة على هذا القياس كذا في الوقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلثا
اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك
وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية او عريضة او طويلة
فهي واحدة باينة وعن ابي يوسف رجعية لان هذا الوصف لا يليق بها فيلغو وان قال انت
طالق من يهنا الى الشام او الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقة باينة وان قال
طلقة بنيلة او جيلة او عدلة او حسنة ففي ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة حيض

او طهر ولا يكون للسنة وعن ابي يوسف للسنة ويقع في وقت السنة وان قال انت طالق للسنة
او للعدة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعد له
او اخيره او طلاق الحق او على السنة فهذا كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع
والا فينتظر الى وقت السنة يعنى انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة من غير جباع او حاملا
قد استبان حملها وان قال انت طالق على انى بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق
الى سنة طلقت عند مضى السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا
في الينابيع ولو قال انت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله مالا يجوز
عليك باطل وان قال انت طالق على انه لارجعة لى عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع
واحدة باينة وان نوى الثلاث قتلات وان قال انت طالق فقيل له بعد ما سكنت كم فقال ثلاث
فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقع ثلاث وان قال انت طالق كذا و اشار بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومتين لا يصدق
في التضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق كذا و اشار بواحدة فهي واحدة
وان اشار بثنتين فهما اثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبها لمضمومة
يعنى اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر في الاشارة بعدد
ما قبضه من اصابعه دون ما ارسله ولو قالت له طلقنى وطلقتى وطلقتى فقال قد طلقتك
فهي ثلاث نوى اولم ينو لانها امرته بالثلاث وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقنى طلقنى
طلقتى بغير واو فقال طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فتلاث وان قالت
طلقتى ثلاثا فقال انت طالق او فانت طالق فهي واحدة وان قال قد طلقتك فهي ثلاث
كذا في الوقعات (قوله) واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع
الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او روحك او جسدك او فرجك
او وجهك) لان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة ولهذا ينعقد البيع بالاضافة
اليها مثل ان يقول بعثك رقبة هذه الجارية او جسدها او فرجها فكذا في الطلاق وكذا
اذا قال نفسك طالق او بدنك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق في روايتان الصحيحة
منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا واذا قال الرأس منك طالق
او الوجه منك طالق او وضع يده على رأسها او وجهها وقال هذه العضو طالق لا يقع
الطلاق لانه لم يصفه اليها وكذا العتاق مثل الطلاق (قوله) وكذلك ان طلق جزأ
شايعا مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك) او ربعك او سدسك او عشرينك وان قال انت
نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (قوله) وان قال يدك طالق او رجلك طالق
لا يقع الطلاق) وكذا اذا قال ثديك طالق وقال زفر والشافعي يقع وكذا اللسان والانف
والاذن والساق والفخذ على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع
قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها وعندنا اذا قال

الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا
بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفرانه جزء
مستمع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسرى الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي تمتنع اذا حرمة في سائر الاجزاء
تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير
محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون في القيد
لان الطلاق ينبئ عن دفع التيد ولا قيد في اليد يعني بطريق الاصاله حتى لا تصح اضافة
النكاح اليها اجماعا وانما ملكت بملك النكاح تبعا لاصاله ومعناه انه لا يصح اضافة النكاح
الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا
تكون محلا للطلاق وفي الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة
منهما انه لا يصح وان قال دبرك طالق لا تطلق وكذا في المملوكة لا تعتق لانه لا يعبر به عن
جميع البدن واختلفوا في الظهر والبطن والظهر لانه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن
وان قال شعرك طالق او ظفرك او ريقك او دمك او عرقك لم تطلق بالاجماع لانه لا يصح
اضافة النكاح اليه (قوله) وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا واحدة
لان الطلاق لا يتجزى وعلى هذا اذا قال انت طالق طلقة ورבעا او طلقة ونصفا طلقت
اثنتين وان قال طلقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقوعة وقد وقعت
جملتها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم والختار انه يقع ثنتان وان قال انت طالق نصف
طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلثا لان المعطف غير
المعطوف عليه ولو كان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة
وكذا اذا وقع بينهن اثنتين او ثلثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فان نوى ان يكون
كل طلقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه وان قال بينكن خمس تطليقات
طلقة كل واحدة اثنتين وكذا الى اثمان وان قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة
ثلاث وان قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلثا لان نصف تطليقة
طلقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة
ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث لان نصف كل تطليقة متكامل في نفسها وان قال نصف
طلقة وثلث طلقة ورابع طلقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طلقة نكرة والنكرة اذا
اعيدت كان الثاني غير الاول وان قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف
كل جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني هو الاول (قوله)
وطلاق المكره والسكران واقع) اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع
والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقربه لا يقع اجماعا لانه
لم يقصده ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على

رأسه يدل على انه كاذب والهزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جد هن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق وقوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما من البنجج والدواء لا يقع كالمغمى عليه وفي شاهان هذا اذا لم يعلم انه بنجج اما اذا علم يقع وفي المحيط السكر من البنجج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لاثنتين امرأته منه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان اكره على شرب الخمر او شربه عند الضرورة فسكر فطلق او اعتق قال في الكرخي يقع وفي البردوى لا يقع وهو الصحيح وفي البنايع الطلاق من السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا او كرها او مضطرا لقوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء والقي فيه والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلا يعتبر زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل ولانه مخدط بالشراب قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى واختار الكرخي والطحاوى ان طلاق السكران لا يقع لانه زائل العقل فلما زال بسبب هو معصية فجعل باقيا زجرا له وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته استقنى فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت وكذا العتاق في الصحيح وروى هشام عن محمد انه اذا اراد ان يقول لعبده استقنى فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع فيهما (قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعنى المكره والسكران لان الاكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصدا لذلك فقد اكده فوقع وهذا اختيار الكرخي والطحاوى ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا افاق السكران واقر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوى ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكسايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكسايات هي التي تفتقر الى النية وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستبينا على لوح او حائط او رمل او ورق الاشجار او غير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع وقيل المستبين كالصريح واما اذا كان لا يستبين بان كتب في الهوى او على الماء او على الحديد او على صخرة صملا لا يقع نوى او لم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يا فلانة اذا اتاك كتابي هذا فأنت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف بها كلامه لا يقع لانا تيقنا بقضاء نكاحه وشككنا في زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه

المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعي (قوله و اذا اضاف الطلاق الى
النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق اوكل امرأة
اتزوجها فهي طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذا طلقت وجب عندنا نصف
الصداق و ان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الخد ثم اذا تزوجها مرة اخرى
لا تطلق لان ان لا توجب التكرار واما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو
تزوج امرأة اخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك
فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان
تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال في المنتقا رجل قال ان تزوجت
امرأة فهي طالق وكما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز
فان عني بقوله كما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يردبه طلاقا فهو يمين (قوله
و اذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق) هذا
بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط
صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة
في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه
بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير
عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق
لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت غدها ودخلت
الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط
كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتداء لم يقع قلنا
انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العين
اذا اجل فحقت المدة وقد جن فان القاضى يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح
ولو قال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم يطلق
لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (قوله ولا يصح اضافة
الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا او يضيفه الى ملك) فان قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يوقع الطلاق في نكاح ولا اضافة
الى نكاح (قوله والفاظ الشرط ان و اذا واذا ما وكل وكما ومتى ومتى ما) انما قال
والفاظ الشرط ولم يقل و حروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء
مثل كل واذا ولهذا يدخلهما التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا
متى اسم الوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا
قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت

وما وراها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بها تارة
ومتى اسم للوقت المبهم ولزم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة
على سبيل الافراد وهى تعم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بها او جبت عموم
الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطاً للفعل
ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة لان الذى يليها الاسم دون الفعل الا
انها جعلت في معنى الشر لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التى وقعت عليها
كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشتريته فهو حر (قوله وكل هذه
الشروط اذا وجدت انحلت اليمين) اى انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فوجود
الشرط مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه (قوله الا فى كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر
الشرط حتى يقع ثلث تطليقات) لان كلما تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى * كلما نضجت
جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها * فكررت النضج
وارادة الخروج وذلك افعال (قوله فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ)
اى فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ عندنا وقال زفر تطلق لنا ان
الملك قد انقضى والتطبيقات التى استأنفها فى الثانى لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شئ
منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شئ واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس الزوج
بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك
فانت طالق ثلثا طلقت كلما تزوجها ابدا لانها تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى
تزوجها فتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كنت
فلانا فان الطلاق يتكرر عليها مادامت فى ملكه فى ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك
الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا فى شرحه (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها)
صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها
ودخلت الدار طلقت لان اليمين انعقدت وهى فى ملكه وانحلت وهى فى ملكه وهذا
معنى قوله فان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار
بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان اليمين انحلت وهى فى غير ملكه
وهذا معنى قوله وان وجد فى غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شئ وكان شيخنا موفق الدين
رحه الله يقول فى معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها زوال حل المحلية لازوال
الحل حتى لو طلقها ثلثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شئ لانه اذا وجد
الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والحل قابل وان وجد
فى غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية وان قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار

طلقت ثلثا عندهما وقال محمد تطلق مابق وهو قول زفر واصله ان الثاني يهدم مادون
 الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا تهدم فتعود بما بقى وان قال لها ان
 دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا فتروجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار
 لم يقع شيء كذا في الهداية وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت في الحال
 لان ان المفتوحة ليست بشرط لانها تتناول الماضي فكانه قال انت طالق لانك دخلت
 الدار وكذا اذا قال اذ دخلت الدار يقع في الحال ايضا لانه يفيد الماضي وحروف الشرط
 ماوقع على المستقبل ولو قال ان خلت الدار انت طالق طلقت في الحال في القضاء فان قال
 اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق وان دخلت
 الدار طلقت في الحال في القضاء وفيما بينه وبين الله لان معناه انت طالق دخلت الدار
 او لم تدخل وان قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة
 وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله
 ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذلك اذا قال
 انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا اذا قال انت طالق لا دخلت الدار
 لا يقع شيء حتى تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (قوله فان
 وجد الشرط وهي في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والمحل
 قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين (قوله وان وجد في غير ملك انحلت اليمين) لوجود
 الشرط (ولم يقع شيء) لا نعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم
 طلقها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضت العدة ثم يستأنف انعقد عليها
 وتدخل لا يقع شيء لانحلال اليمين (قوله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول
 الزوج الا ان يقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعى عليه زواله بالحنث في شرط
 يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الابينة (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من
 جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد
 حضت طلقت) لانها امينة في حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها قال في الذخيرة انما
 يقبل قولها في الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته
 لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق
 فقالت حضت يقبل قولها مالم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل
 قولها مابق الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الآن انا حائض او طهرت منها لا يقبل
 (قوله واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق
 فلانة) لانها شاهدة في حق ضررتها وهي متهمة فلا يقبل قولها في حق ضررتها وهذا اذا كذبها
 فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض
 منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كلما لم يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت

تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالتقول قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة فالتقول قولها ويقع عليها الطلاق والجواب في هذا على المجلس لانه على الطلاق بلفظهما فوقف على المجلس كانه قال لها ان قلت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار فانت طالق وعبدى حر فقالت انا احب ذلك او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت لا تطلق مالم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان عند ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كلمت لم تطلق مالم يصدقها او يشهد رجلان او رجل وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأته اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا جميعا حضنا ان صدقهما طلقنا جميعا وان كذبهما لم يطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في المكذبة لان اليمين اذا علق بشرطين لم يحنث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما جميعا فاذا قالتا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهى مصدقة على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبها بحيضها فلماذا طلقت واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الاخر من جهة صاحبها لانه كذبها وهى غير مصدقة في حق غيرها فلماذا لم تطلق (قوله واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر ثلاثة ايام) لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا (قوله واذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) وفائدته ان الطلاق يدعى ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم الا حرار ولو خالعهما في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم صح التزويج (قوله واذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هى الكامل منها وكالها بانتهاؤها وذلك بالطهر ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع مالم تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة كامل لجواز ان يعاودها الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم تغتسل قوله حتى تطهر من حيضتها فائدته ان الطلاق سنى ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم العبيد وان خالعهما صح الخلع لكونها زوجة وان كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح وان قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة او سدس

حيضة واذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق و اذا حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان وان قال لها انت طالق في حيضتك او مع حيضتك فحين ما رأت الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلثا وان قال في حيضتك او مع حيضتك فالم تحض وتطهر لا تطلق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة ولو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت طالق او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فان قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذواجزاء فيحدث حالا فحالا وكذا المرض فاذا نوى جزأ حادثا من ذلك صدق وكذا صاحب الرعاف اذا قال ان رجعت فانت طالق فهو على هذا وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلى فهو على حبلى مستقبل الا انه اذا نوى الحبلى الذى هي فيه لا يحنث لانه ليس له اجزاء متعددة وانما هو معنى واحد وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذى تصوم فيه بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها تطلق اذا اصبح صائما لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اولا لزمه في القضاء طلقة وفي التنزه ثنتان وانقضت العدة لانها ان ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة وتنقض عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع شيء آخر لانه حال انقضاء العدة وان ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر لانه حال انقضاء العدة فاذا في حال يقع واحدة وفي حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزهها واحتياطا والعدة منقضية بيقين وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقض به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد (قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا) والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلث عندنا وعند ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلث حيض امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعند ثلث واجمعوا ان عدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد المنكوحه معتبر بالرجال فان كان الرجل حرا يملك اربعا من الخرائر والاماء وان كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا او اميتين (قوله واذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلثا وقعن عليها) لان قوله انت طالق ثلثا كلمة واحدة لانه لا يقدر يتكلم بهما الاعلى هذا الوجه لان قوله ثلثا تفسير وصفة وليس بابتداء ايقاع وكذا انت طالق باين لان الصفة والموصوف كلام واحد وكذا انت طالق اثنتين (قوله فان فرق الطلاق بانث بالاولى

ولم تقع الثانية) لانها لما بانث بالاولى ولاعدة عليها صادفتها الثانية وهى اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاولى دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق او انت طالق وطالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق انت طالق لان كل واحدة من هذا ايقاع على حدة فيقع الاولى فى الحال (قوله واذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة) لانها بانث بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شئ لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فانت المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا كذا فى الهداية (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرها وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهى اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانث بهذه (قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقع اخرى فوقعتا معالانه اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة (قوله وان قال واحدة بعدواحدة يقع ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة لان مع للمقارنة فكانه فرق بينهما فوقعتا وفى المدخول بهما يقع ثنتان فى الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلثين طلبة ثلثا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهى جملة واحدة كقوله احد عشر طلبة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كانه قال انت طالق واحدة وثلثين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين او اثنتين وثلثين وان قال انت طالق احدى عشرة او اثنتى عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان فى قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصفان وواحدة وقع ثنتان عند ابى يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا فى الكرخى (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابى حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلث وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلثا اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلثا فى الوجهين وكذلك اختلفوا فى من قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة فى الحال و يبطل ما بعدها عند ابى حنيفة لان ثم للتراخي فصار كانه قال انت طالق

وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ونحمد
لا تطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت
الدار وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع عليها شيء حتى
تدخل الدار فيقع ثلاث وان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول
بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت
الثانية لكونها في العدة (قوله وان قال لها انت طالق في مكة طلقت في جميع البلاد)
وكذا اذا قال بمكة وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف
لها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد (قوله وكذا اذا قال انت
طالق في الدار) يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف عدم
الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه
لا يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى
ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان
لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه
ادخل في على فعل فصار شرطا وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا
مكانها لان الشمس ليست بفعل ويكون معناه في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة
في كل مكان وان قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا
ولا يمكن ان يكون كلهما ظرفا للايقاع فصار الظرف جزءا منها وقد وجد عقيب كلامه
(قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه
بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (قوله وان قال لها انت
طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك
بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في العموم وهو محتمل ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال
لا آكل طعاما وهو نوى طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ
باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان
تجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتجزأ لما فيه من ابطال
الاضافة فلغى الشرط في اللفظين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم
طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم يتصف بها اليوم وغدا
وبعد غد وان قال انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت
طالق غدا اليوم لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد
لا تكون موصوفة به اليوم فلغى قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار واوله يقع
ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة

ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهى بالطلقة الاولى تتصف بالطلاق في الوقتين وان قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر فان قال نويت به اخر النهار صدق عند ابى حنيفة ديانة وقضاء وعندهما لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضى كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا يقتضى الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضى ان يكون صياما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن في ملكه امس بخلاف ما اذا قال لعبدك انت حر امس وانما اشتراه اليوم فانه يعتق لان كونه حرا امس يحرم استرقاقه اليوم فكانه قال انت حر الاصل وفي مسألة المرأة كونها طالقا امس لا يحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول امس وقع الطلاق الساعة لانه اضافته الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم تزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت وان قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا لان الطلاق لازالة القيد وهى فيها دونه الا ترى انما هى الممنوعة من الزوج والخروج والزواج ينطلق الى ما شاء من الزوج بثلاث سواءها ويستمتع بامائه وان قال انا منك باين او عليك حرام ينوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهى مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما وان قال انت طالق او لا فليس بشيء اجماعا وان قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فسقط اعتبار الواحدة وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلا يدري اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا واذا ضم الى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال احدا كما طالق طلقته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك طلاقها كالاجنبية لا يقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احدا كما طالق لم تطلق امرأته عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امرأته لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولا بى حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينونة تسمى طلاقا وقد يوصف بالبينونة وان جمع بين امرأته وميته لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها وان قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت

وكذا اذا قال لعبد هذا الحمار حر عتق (قوله واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلق نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تأخذ في عمل اخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر في يدها مادامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهها عن ما جعل اليها ولا يفسخ (قوله فان قامت منه واخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها) يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله يبطل خيارها وان اكلت لقمة او لقمين او شربة جرعة او جرعتين او نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا فهي على خيارها وكذا لو قالت ادعو الى شهودا اشهدهم على اختارى او ادعو الى ابي استشيره او كانت قائمة فتعدت فهي على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف روايتان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قائمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهي راكبة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا اخبرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار بطل خيارها وان او قفها فهي على خيارها وان خيرها وهي في السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ما بطل خيارها في البيت ابطله فيها وما لا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل فهي على خيارها وان ابتدأت في الصلاة بطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان اخبرها وهي في الصلوة فاتمها ان كانت فريضة او و ترا فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت عليهما بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت او قرأت شيئا يسيرا لم يبطل وان طال بطل وليس لها ان تختار الامرة واحدة فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تبين بثلاث لان كلما تقتضى التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلثا وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لا بد من النية في قوله اختارى لانه كناية وكذا ايضا في قوله امرك بيدك فان قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت او اذا ماشئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لا غير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكانه قال لها اختارى اى وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلما وغيره

(قوله فان اختارت نفسها في قوله اختارى نفسك كانت واحدة باينة) ولا تحل له الا بنكاح مستقبل (قوله ولا تكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي تكون ثلثا اذا نوى ذلك (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) حتى لو قال اختارى فقالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي او ابني او امي او اهلي او الازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لابل زوجي او اخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لابل نفسي او اخترت زوجي ونفسي لا يقع شيء وخرج الامر من يدها وان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختارى فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق باينا وان قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا وان قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ولو قال اختارى نفسك ونوى الثلث فطلقت نفسها ثلثا او واحدة فهي واحدة باينة ولا يكون ثلثا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا او نوى الثلث فطلقت نفسها ثلثا وقعن وان طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وان قال لها طلقي نفسك ولائيه له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا تصح الا اذا كانت امة لانه جنس حتها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانك بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختارى ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس تخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع قوله مادامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال لها اختارى نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار مادام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل آخر او لم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت الوقت وان قال لها اختارى اليوم او امرك بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال

شهرا فهو من الساعة التي تكلم فيها الى ان يستكمل ثلثين يوما والخيار اذا كان موقفا
 يبطل بمضى الوقت سواء علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت مثاله اذا قال امرئ
 بيدك وهي تسمع فامرها بيدها في مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار في مجلس
 علمها وان وقته بوقت فبلغها العلم مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان
 مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان فيبطل بمضيه
 علمت او لم تعلم وان قال لها اختارى اختارى بالواو او بالفاء او بالالف فقالت
 اخترت نفسي او اخترت نفسي مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او في واحدة او بواحدة
 او اختيارة يقع ثلث في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة باثثة
 ولا يحتاج الى نية الزوج وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند
 ابي حنيفة وعندهما واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذا الاختيار
 في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت اخترت اختيارة فهي ثلث اجماعا لانها للمدة
 (قوله فان طلقت نفسها في قوله طلق نفسك فهي واحدة رجعية) لانه امرها بصريح
 الطلاق وصرح الطلاق اذا لم يكن باينا كان رجعيا (قوله فان طلقت نفسها ثلثا
 وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلق معناه افعلى فعل الطلاق وهو اسم
 جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه نية الثلاث ويصرف الى الثلاث
 عند عدمها ثم اذا اطلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شيء
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلق نفسك متى
 شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
 قال في اى وقت شئت ولها المشية مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضى التكرار فاذا
 شئت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشية حتى لو استرجعها فشئت بعد ذلك
 لم يؤثر مشيتها ولو قال كلما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلث لان كلما تقتضى التكرار
 فكما شئت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس لها ان تطلق
 نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة
 وجمعا وان قال لها طلق نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان لا تقتضى
 الوقت وكذا ان اجبت او رضيت او اردت كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل
 من افعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها
 في المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكيل واستعانة وليس بتملك فلا يقتصر على المجلس
 بخلاف قوله للمرأة طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس
 لانها عاملة لنفسها فكان تملكها لا توكيلا (قوله وان قال يطلقها ان شئت فله ان يطلقها
 في المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل في هذا
 ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهى عنه وكل ما كان

توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه او النهى عنه فاذا ثبت هذا فنقول
 اذا قال لها طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس
 خاصة وليس له ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتى وقرنه بالمشية فهو
 كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه واذا قال
 لها طلق نفسك وصاحبك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها ان
 تطلق صاحبها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبها وان قال لرجلين طلقا امرأتى
 ان شئتما فليس لاحدهما التفرق بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتى ولم يقرنه
 بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلق نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة
 فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة وان قال لها طلق
 نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابى حنيفة لانها اتت بغير ما فوض اليها
 فكانت مبتدأة وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصاركما اذا طلقها
 الزوج الفا وان قال لها طلق نفسك واحدة امك الرجعة فيها فقالت طلقت نفسي طلقة
 باينة وقعت واحدة رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل
 وان قال طلق نفسك واحدة باينة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقعت باينة اعتبارا
 لامر الزوج وان قال طلق نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت
 الثلاث وهي ما شئت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلق نفسك واحدة ان شئت
 فطلقت ثلثا فكذا عند ابى حنيفة لا يقع شيء لان مشية الثلث ليس مشية للواحدة
 وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة (قوله وان قال لها ان كنت تحبني
 او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها بخلاف
 ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة
 طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علق بالقلب يراد بها حقيقة الحب
 ولم يوجد وهما يقيسانه على الاول (قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته
 طلاقا باينا فانت وهي في العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء
 عدتها فلا ميراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضى اما اذا سألته ذلك فطلقتها
 باينا او ثلثا او خالعها او قال لها اختارى فاخترت نفسها فانت وهي في العدة لا ترث لانها
 رضيت بابطال حقها وانما ذكر البين لان الرجعى لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها
 بسؤالها او بغير سؤالها لان الرجعى لا يزيل النكاح حتى لو طلقها في صحته طلاقا رجعيا
 ومات وهي في العدة ورثت منه وانقلبت عدتها الى عدة الوفاة قال الجندی اذا ابانها
 في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها وينبغي ان تكون المرأة
 وقت الطلاق من اهل الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اعتقت
 في العدة او اسلمت لا ترث لان الفرار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني للرجعة فطلقتها

ثلثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها وان طلقها
 ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم ترثه وقال زفر ترثه ثم المريض
 الذي ترثه المطلقة ان يكون مريضا مرضا لا يعيش منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان
 يكون صاحب فراش لا يجئ ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضنا لا يقوم
 الا بشدة وهو في حال يجوز له الصلاة قاعدا فاما اذا كان يذهب ويجئ وهو يحم فهو
 كالصحیح وان قدم ليقول قصاصا اورجا فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكسرت به السفينة
 وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثلثا ومات من ذلك وثت (قوله) واذا قال لامرأته
 انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق (سواء سمع الاستثناء اولم يسمعه اذا كان
 قد حرك به لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني لا يصح ما لم يسمع نفسه فان ماتت
 المرأة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق
 فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو
 مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثناء
 اجماعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعا كذا في شرحه
 وفي الجندی لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق
 فقال انت طالق وان شاء الله او انت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنا وان قال الا ان يشاء الله
 او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو
 مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لا يظهر
 لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل او الملائكة او الجن او ابليس
 وكذا اذا ضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد
 لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشية زيد فان شاء في ذلك المجلس طلقت
 وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء في المجلس وقع وان قام بطل
 وصورة مشيته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وان قال
 لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله وقع عليها ثلث عند ابي حنيفة وقال الاستثناء
 جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلثا وواحدة ان شاء الله لابي حنيفة ان العدد الثاني لغو لا حكم
 له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلث والغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت
 ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع وكأنه قال شئت ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة
 وثلثا ان شاء الله فالاستثناء جائز اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو (قوله) وان قال لهما انت
 طالق ثلثا لا واحدة طلقت اثنتين وان قال ثلثا الاثنتين طلقت واحدة وان قال ثلثا الا نصف
 واحدة طلقت ثلثا عندهما وقال محمد اثنتين وان قال ثلثا الاثلاث يقع ثلاث (لانه لا يصح استثناء
 الكل واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم
 هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به

بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز وان قال
 انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وقعت الثلث عند ابي حنيفة وبطل الاستثناء
 لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف استثناء الاولى
 والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد صحح الا
 ترى انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى مالا يصح فبطل وصح استثناء
 ما سواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اجماعا لانه
 استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة
 وواحدة لان كل واحدة جملة على حياها وقد استثنىها فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا
 قال انت طالق اثنتين واثنين الا اثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثناء من كل اثنتين واحدة
 وقال زفر يقع ثلث لان الاستثناء يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى ما يليه كان
 استثناء الكل فلا يصح وعن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين واثنين الا ثلثا قال هي ثلث
 لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلبة ونصف وهذا يكون
 استثناء جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احدي الجملتين لانه يرفعها وعن ابي يوسف اذا قال
 واحدة واثنين الا اثنتين قال هي ثلث وهو قول محمد لانا اذا رددنا الاستثناء الى كل واحدة
 من الجملتين ابطالناهما وان رددنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطالنا ايضا لانه يقسمه على
 قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة واحدة وقعت
 واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلث
 فيبقى واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا الا اثنتين الا واحدة فاستثنى الواحدة من اثنتين يبقى
 واحدة يستثنيهما من الثلاث يبقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث يبقى واحدة وان قال انت طالق
 ما بين واحدة الى ثلث او من واحدة الى ثلث طلقت اثنتين عند ابي حنيفة يدخل الابتداء
 دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت
 طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل
 ابي حنيفة فالابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا
 انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعني منها اليها فهي واحدة ولا يقع اكثر
 منها وقال زفر لا يقع شيء لانه يسقط الابتداء او الغاية واذا سقط لم يقع شيء ومنهم من
 قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا وذلك
 لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق قال بشر عن ابي يوسف اذا قال من
 ثنتين الى ثنتين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة
 عند ابي حنيفة وان قال واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب ولم يكن له نية فهي
 واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول
 بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثلثين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلث لان كلمة

في قد تأتي بمعنى مع قال الله تعالى * فادخلي في عبادي * اي مع عبادي وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا الا انه لا مزيد للطلاق على ثلث (قوله واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت امرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما) الا ان يشترى المأذون او المدبر او المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقا لا ملكا تاما ثم اذا ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعني اذا كان مدخولا بها لهما ان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي وهو ملك البين وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شيء لما قلنا ولمحمد ان العدة باقية اذا كانت مدخولا بها والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الرجعة

هي المراجعة وهي عبارة عن ارجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الاول وهي تثبت في كل مطلقة بصریح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاءها في العدة (قال رحمه الله واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض) انما شرط بقاءها في العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت او لم ترض لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث ووقوع الطلاق عليها مادامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضيت او لم ترض وقد دل على ذلك قوله تعالى * وبعولتهن احق برء * سماء بعلا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما (قوله والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتى) هذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه فقوله راجعتك هذا في الحضرة وقوله راجعت امرأتى في الحضرة والغيبة ثم الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او راجعت امرأتى ولم يشهد على ذلك او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل ان يطأها او يقبلها الشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر أعضائها لشهوة لا يكون مراجعا (قوله او يطأها او يقبلها او يمسها لشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة) يعني الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انكبا بها وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزجها صار مراجعا لها هو المختار وان قال انت امرأتى ونوى الرجعة قال بن مقاتل هو رجعة

ومن الفاظ الرجعة ايضا اردتك وامسكتك او انت عندى كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا فى النهاية وهذه كنايةات الرجعة ولو جامعته وهو نائم او مغشى عليه او مجنون صار مراجعاً قوله او يقبلها لشهوة يعنى على الفم بالاجماع وان كان على الخد او الذقن او الجبهة او الرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق فى العيون ان القبله فى اى موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا فى الذخيرة قوله او يمسها لشهوة وكذا اذا لمسته هى ايضا لشهوة كان رجعة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم تكن رجعة وفى الينابيع اذا لمسته مختلصة وهو كاره او نائم او زائل العقل وافر الزوج انها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان اللمس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته لشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى فى القلب لا يشاهدونها وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط فى الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعاً لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هى الى فرجه لشهوة فعند ابى حنيفة يكون رجعة وعند ابى يوسف لا يكون رجعة وان نظر الى دبرها بشهوة لا يكون رجعة اجماعاً لانه لا يجرى مجرى العرج ولا يجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك او اذا دخلت الدار او اذا فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة اجماعاً (قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين) يقول لهما اشهدا انى قد راجعت امرأتى فلانة او ما يؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى * واشهدوا ذوى عدل منكم * ولانه لا يؤمن ان تنقض العدة فلا تصدقه على الرجعة (قوله و اذا لم يشهد صحت الرجعة) وقال مالك لا تصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى * فامسكوهن بمعروف * وقوله تعالى * وبعولتهن احق بردهن * وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مرابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد فى شئ من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطاً فيه فى حالة البقاء كما فى الفء والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كي لا يجرى التناكر فيها والآية محمولة على الاستحباب الا ترى انه قرنهما بالمفارقة اى قرن المراجعة بالمفارقة فى قوله * فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف * والاشهاد فى المفارقة مستحب فلذا فى المراجعة (قوله واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها فى العدة فصدمته فهى رجعية وان كذبت فاقول قولها) لانه اخبر عمالا يملك انشاءه فى الحال فكان منهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء العدة (قوله ولا يمين عليها عند ابى حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التى لا يستخلف فيها وقد بينها فى النكاح وتستخلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع (قوله واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت بحبيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة)

وقال ابو يوسف القول قول الزوج و تصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكنت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع وتستخلف في هذه المسئلة عند ابي حنيفة لانها بنكولها تبدل الامتناع من الا زواج والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلها هذا صح منها ولا يقال اذا نكحت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في المجندي (قوله واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبه الامة فالقول قولها) وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بعضها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابهه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة تبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال للزوج انت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقه الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك (قوله واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل) لان الحيض لا يزيد له على العشرة فجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطع الرجعة (قوله وان انقطع لقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة) لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل او مضى وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع وانقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض او لا قله لانه لا يتوقع في حقها اماراة زائدة لان فرض الغسل لا يلزمها قوله او يمضي عليها وقت صلاة وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريم (قوله او تتيم وتصلى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقضت الرجعة وان لم تصل) يعني اذا كانت مسافرة فتمت لهما ان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كان لم يكن فلم ينقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل ولمحمد انها اذا تيممت استباححت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت ثم قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ وصح في الفتاوى انها تنقطع بالشروع (قوله فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنهما لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فافوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو

انقطعت) وذلك قد راصبع او اصبعين والقياس في الغضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها وللاكثر حكم الكل الا ان في الاستحسان تبقى الرجعة لان الحدث باق ببقائه فكانها لم تغتسل وان بقى اقل من عضو انقطعت الرجعة لان مادون عضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة الا انها لا يحل لها التزوج احتياطاً واما اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد بن محمد بن زوجها ولا يحل للازواج ما لم تأت بذلك وعن ابي يوسف روايتان احدهما ان الرجعة لا ينقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة والاستنشاق مختلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك ولا تستبيح الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسؤر حار وتيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه فان كان طاهراً انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجساً بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الحيثيتين فقالوا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج (قوله والمطلقة الرجعية تنشوق وتترين) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والترين حامل عليها وقوله تنشوق اي تنتظر وتتأول كي يراها الزوج (قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعني بالتمسح وما اشبهه (قوله او يسمعها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله * ولا تمسكوهن ضراراً تعتدوا * انزلت هذه الآية في ثابت بن يسار الانصاري طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الايام او ثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها ففعل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان يضار امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فتطول عليها العدة فانزل الله تعالى * واذا طلقتم النساء الآية * ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة او تطليقتين فبلغن اجلهن اي قاربن وقت انقضاء العدة فامسكوهن بمعروف اي امسكوهن بالرجعة على احسن الصحبة لا لتطويل العدة او سرحوهن بمعروف اي اتركوهن حتى ينقضى عدتهن ولا تمسكوهن ضراراً اي ولا تحبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة لتعتدوا عليهن اي تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى * لا تخرجوهن من بيوتهن * نزل في المعتدات من الرجعي فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكنى معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها (قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ) وقال الشافعي يحرمه وفائده في وجوب المهر بالوطئ فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان وهذا لو قال نسائي طوالق

دخلت في جلته وان لم ينوها (قوله) واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها (لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم قبله ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه له) (قوله) واذا كان الطلاق ثلثا في الحرة او اثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها (المراد بالدخول الوطئ حقيقة وثبت شرط الوطئ باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حلا للكلام على الافادة دون الاعادة اذا العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزداد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ولا خلاف لاحد من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا فترزوجها غيره فاعلق الباب وارخا الستر وكشف الحمار ثم فارقتها فقال عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله حتى تنكح زوجا غيره قلنا لاجبة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفي احدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطئ هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض او نفاس او صوم او احرام فانها تحل بذلك الوطئ بعد ان يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلثا فتروجت زوجا آخر فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فتروجت بزواج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي (قوله المطلقة ثلثا اذا كانت مفضاة فتروجت بزواج آخر ودخل بها الثاني لا تحل للاول مالم تحل) لاحتمال ان يكون الوطئ حصل في الدبر فاذا حبلت علمنا ان الوطئ حصل في القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن علي بن موسى الهاملي رحمه الله في ذلك نظما جيدا فقال وفي المغضاة مسألة عجبية * لذي من ليس يعرفها غريبه * اذا حرمت على زوج وحلت لثان نال من وطئ نصيبه * فطلقها فلم تحل فليست حلالا للقديم ولا خطيبه * لشك ان ذاك الوطئ منها بفرج او شكيمة القرية * فان حبلى فقد وطئت بفرج ولم تبق الشكوك لنا مربية * (قوله) والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) معناه اذا كانت آلتها تحرك وتشتهي ويجب على المرأة الغسل بوطئه لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا وان كان الزوج الثاني مسلولا ينشر ويجمع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالنحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي خلست اثنياه واما المحبوب فان وطئه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والا باحة انما تحصل بالتقاء الختانين فان حلت من المحبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابي يوسف وقال زفر والحسن لا تحل

للاول ولا تكون محصنة (قوله وطئ المولى لا يحلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون
الوطئ من زوج والمولى ليس بزوجة والوطئ في النكاح الفاسد لا يحلها للاول وقد قالوا
في الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يحل له وطؤها بملك اليمين حتى تتزوج
غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريرا
لا يرتفع الا بوطئ الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها
ولو لم تنكح زوجا غيره (قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله
عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبئكم بالتيس المستعد قيل من هو
قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك
او قالت المرأة ذلك اما اذا اضر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم يشترطه في العقد لفظا
ودخل بها حلت للاول اجساما كذا في المصنف وقوله فالنكاح مكروه يعني للثاني والاو
(قوله فان وطئها حلت للاول) هذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد
لانه في معنى الموقت ولا يحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه
استجمل ما اخره الشرع فيجazy بمنع مقصوده كما في قتل المورث (قوله واذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقين وانقضت عدتها وتزوجت زوجا اخر ثم عادت الى الاول عادت
بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث) وهذا عندهما وقال محمد
لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال الشافعي (قوله واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت
عدتي وتزوجت زوجا اخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها
لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالة بشرط الحل
للاول لم تصدق وان لم تكن عالة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها
لا تصدق على كل حال وفي المبسوط لو قالت حلت لك لا تحل له ما لم يستفسرها وان
تزوجها ولم يسألها ولم تجربها بشيء ثم قالت لم اتزوج زوجا آخر او تزوجت ولم يدخل
بي فالقول قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوى اذا كانت بمن تعرف شرائط الحل فدخولها
في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول وادعت هي الدخول
فالتقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي لم تنكر تحل للاول ولا يصدق الثاني عليها
ولا يلتفت في قوله انه دخل بها كذا في الينايع والله اعلم

كتاب الايلاء

هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة في مدة مخصوصة
والايلاء ممدود لانه مصدر الايلاء والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بشيء يلزمه
بسبب الجماع في المدة (قال رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله لا اقربك او والله

لا اقربك اربعة اشهر فهو مول) وان قال والله لا اقربك وانت حائض لا يكون موليا لانه ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطأوك لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالى * ولا تقربوهن حتى يطهرن * واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله لا اجامعك اولا اباضعك اولا اطأوك اولا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لا امسك اولا يجتمع رأسي ورأسك اولا ادنو منك اولا ادخل عليك اولا اقرب فراشك اولا يمس جلدي جلدك فان في هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتمل الجماع وغيره فان قال نويت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لا يأتيها اولا يغشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا وينعقد الالباء بكل لفظة ينعقد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينعقد بما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للالباء غاية ان كان لا يرجا وجودها في مدة الالباء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب اولا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تقطمي طفلك وبينها وبين القطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتأييد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده في المدة لامع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموتى او تقتلى او اموت او اقتل او حتى اطلقك ثلثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشترىها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسى لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشترىها لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشتريك لنفسى واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدى حرا وفا مرأتى الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلى عتق رقبة او الحج او العمرة وان قال فعلى ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدى او حتى اطلق امرأتى كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في آخر المدة كما لو قال الا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى يوما غير معين صار كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت في هذه السنة

يوما احتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها و اثنائها و آخرها و اما اذا قال الا نقصان يوم
 كان موليا لان النقصان يكون في اخر المدة لانه عبارة عن مابق (قوله فان وطئها
 في الاربعة اشهر حنت في يمينه و لزمته الكفارة و سقط الالياء) لان اليمين يرتفع بالحنث
 (قوله و ان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة واحدة) لانه ظلمها بمنع
 حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة و هو المأثور عن عثمان و علي
 و العبادلة الثلاثة و زيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على اربعة اشهر فقط سقطت اليمين)
 لانها كانت موقفة بها فزالت بانقضائها (قوله و ان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها
 مطلقة و لم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزويج لانه لم يوجد منع الحق بعد
 البيونة لان البائن لاحق لها في الوطئ (قوله فان عاد فتزوجها عاد الالياء) لان
 اليمين باقية (فان وطئها و الا وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى) فيعتبر ابتداء هذا الالياء
 من حين التزويج فان تزوجها ثالثا عاد الالياء و وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقرب
 بها لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها (قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الالياء طلاق)
 لتقييده بطلاق هذا الملك و الآن استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين و لا اضاف يمينه
 اليه (قوله و اليمين باقية) لعدم الحنث (قوله فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث
 (قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها في تلك
 المدة من غير حنث يلزمه فلماذا لم يكن موليا و ان قال والله لا اقربك شهرين و شهرين كان
 موليا و ان قال والله لا اقربك شهرين و مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد
 الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ و قد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
 بشهرين و بعد الثانية اربعة اشهر لا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع و كذا اذا
 قال والله لا اقربك شهرين و مكث ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا
 لما ذكرنا و ان قال والله لا اقربك شهرين و لا شهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة
 حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر و اذا كان كذلك صار اجلين فتدخلا الا ترى ان
 من قال والله لا اكلم فلانا يوما و لا يومين الى اليمين ينقضى بيومين كذا في النهاية (قوله
 و ان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحقيق المنع باليمين و هو
 ذكر الشرط و الجزاء و هذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فانه يلزمه لاجله مال
 في الغالب و كذا لو حلف بعمره او هدى لان العمرة يحتاج في ادائها الى مال و الهدى من جملة
 الكفارات و كذا الصوم من موجب الكفارات و كذا الصدقة و العتق و الاعتكاف
 لانه لا يصح الا بالصوم و ان قال ان قربتك و لله على صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر
 يمضي قبل مضى اربعة اشهر فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطئ في المدة من غير شيء
 يلزمه و ان كان لا يمضي الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة
 الابصيام يلزمه و اما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام

اليمين وكذا اذا حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد والحسن وزفر يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت
كالحج والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولا يلزمه مال لاجلها في الغالب
فصار كمن حلف بصلاة الجنابة او سجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم اما الذمي فلا
يصح ايلائه بالحلف بالحج والصوم والصدقة والا عتكاف لانه ليس من اهلها واما اذا
آلا باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق
يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فله على صوم شهر
اما اذا قال هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شيء وصورة الحلف بالحج ان يقول ان قربتك
فله على حجة وصورة الحلف بالصدقة ان يقول ان قربتك فله على صدقة كذا وصورته
في العتق والطلاق هو ان يقول ان قربتك فعلى عتق رقبة او عتق عبدي هذا وفي الطلاق
ان قربتك فانت طالق او فلانة طالق زوجته له اخرى وفي مسئلة تعيين الطلاق والعتاق
يشترط بقاء المحلوف عليه في ملكه الى ان تمضي المدة حتى لو باع العبد او مات قبل مضي
المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء وان
دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد الايلاء مثاله اذا قال ان قربتك فعبدى هذا حر ثم باعه
سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان شيء ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء
و ان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد وان قال ان قربتك فعبدى هذا حران فمات
احدهما او باع احدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق وان ماتا جميعا او باعهما
جميعا معا او على التعاقب بطل الايلاء فان دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل
القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول
وان قال ان قربتك فعلى نحو ولدى فهو مول وقال زفر لا يكون موليا وهذا فرع على
ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (قوله فان آلا من المطلقة
الرجعية كان موليا) لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء
سقط الايلاء لفوات المحلية (قوله وان آلا من البائن لا يكون موليا) لان البائن لا يحق لها
في الوطئ فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية فان لها حقا في الوطئ لانها زوجة واذا آلا
من امرأته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء
الايلاء كان وهي زوجة فيصح الايلاء فاذا ابانها فالمبثوثة يلحقها بينونة بعقد سابق وان كان
لا يلحقها ابتداء كذا في الكرخي ولو آلا من امرأته في مجلس واحد ثلث مرات فقال والله
لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم
يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين
ثلث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة
وان قربها وجب ثلث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلث واليمين ثلث واليمين والايلاء

الاول ينعقد حين ما يلفظ بالاول والثاني حين ما تلفظ بالثاني والثالث حين ما يلفظ بالثالث
 فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانث بتطبيقه فاذا مضت ساعة بانث باخرى فاذا مضت
 ساعة بانث باخرى واذا قربها وجب عليه ثلث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امراته
 في ثلث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد ويمين واحدة
 كقوله والله لا اقربك والايلاء أن ويمينان وهو اذا آلى من امراته في مجلسين او قال اذا جاء
 غد فوالله لا اقربك وان جاء بعد غد فوالله لا اقربك وايلاء واحد ويمينان وهي مسئلة الخلاف
 اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك و اراد به التغليظ فالايلاء واحد
 واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانث بواحدة وان قربها
 وجب كفارتان وقال مجاهد وزفر الايلاء اثنتان واليمين ثنتان وايلاء أن ويمين واحدة وهو اذا
 قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احديهما دخلت او دخلتاهما
 جميعا دخلة واحدة فهو ايلاء أن ويمين واحدة فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني
 عند الدخلة الثانية (قوله ومدة ايلاء الامة شهر ان) وذلك نصف ايلاء مدة الحرة فان
 اعتقت في مدة الايلاء تصير مدتها اربعة اشهر ولو آلا منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون
 عدتها عدة الامة ومدة ايلائها مدة الحرار قال الجندی اذا طلقها طلاقا بائنا ثم اعتقت
 في العدة لا يتحول عدتها الى عدة الحرار وان طلقها رجعيًا ثم اعتقت في المدة تحولت الى
 عدة الحرار والعبد في الايلاء كالحرة وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فمدتها شهر ان
 وان كانت حرة فاربعة اشهر (قوله وان كان المولى مريضًا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة
 مريضة او رتقاء او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها
 في مدة الايلاء فقيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء) والاصل ان
 الفئ هو الرجوع ومنه فالظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطئ في المدة مانعا لها
 من حقها جعل رجوعه عن ذلك فياً والفئ يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود * فان
 فائوا فيهن * والفئ عندنا هو الوطئ مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفئ بالقول مقامه
 وعند الشافعي لا فئ الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون
 مريضًا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها الا بعد
 مضي المدة او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوبا او تكون هي
 مجبوسة في موضع لا يقدر عليها او ناشزة في موضع لا يقدر عليها فقيئه في جميع هذا القول
 وان كان هو مجبوسا في موضع لا يمكن ان يدخلها عليه قال في الكرخي فقيئه القول وفي الجندی
 فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك فهذا
 فقيئه الوطئ عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه لحق الله تعالى فهو
 كالمنع من طريق المشاهدة قوله فقيئه ان يقول بلسانه فئت اليها او راجعتها وعند
 ابي حنيفة يقول اشهدوا اني فئت الى امرأتي وابطلت الايلاء وهذا الاشهاد ليس

بشرط و انما هو احتياط حتى اذا مضت المدة و ادعى الزوج القول فكذبته اقام البينة
و اذا اختلفا في النفي مع بقاء المدة فالتقول قوله لانه يملك فيها النفي و ان اختلفا بعد
مضيها فالتقول قولها لانه يدعى النفي في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستخلف
فيه قوله ففيه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلا و هو مريض اما اذا آلا و هو
صحيح ثم مرض ففيه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيه بالتقول لا يقع الطلاق عليها
بمضي المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها
لا تنحل الا بالحنث و ذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه
فلا تنحل اليمين به و ان كانت اليمين موقفة باربعة اشهر و فاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة
الاشهر لا كفارة عليه قوله فاذا قال ذلك سقط اليلاء يعني اذا قال فيئت اليها سقط
اليلاء اي لا يقع الطلاق بمضي المدة و اما اذا اقربها كفر عن يمينه (قوله و ان صح
في المدة بطل ذلك النفي و صار فيه الجماع) اي اذا قدر على الجماع في المدة بطل ذلك
القول و صار فيه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المتصود كالتميم مع الماء و على
هذا اذا طلعتها بعد اليلاء طلاقا باينا لم يصح النفي منه بالقول لان النفي بالقول اقيم مقام
الوطئ لاجل الضرورة حتى لا تين بمضي المدة و هذا المعنى لا يوجد بعد البيئونة ثم
النفي بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين والنفي بالفعل يرفع المدة واليمين (قوله و اذا قال
لامرأته انت على حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اي هو كذب
في ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال في الينابيع و هذا فيما بينه وبين الله
اما في القضاء فلا يصدق ويكون يمينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين (قوله و ان قال
نويت الطلاق فهي تطليقة باينة الا ان ينوي الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية
يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا في الطلاق (قوله و ان قال اردت الظهار فهو ظهار) هذا
عندهما و قال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفها بالتحريم
وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحتمل على المقيد اذا نواه (قوله و ان قال اردت التحريم
اولم ارد به شيئا فهو يمين يصير بها موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا
فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين و ان قال لم ارد شيئا لم يصدق في القضاء لان ظاهر
ذلك اليمين و اذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال في الكرخي اذا قال لها انت على حرام
او قد حرمتك على او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة على فهو كاه
سواء يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو طلاق و ان نوى ثلاثا قلات و ان نوى
واحدة فواحدة و ان نوى ثنتين فواحدة باينة و ان لم يكن له نية فهو يمين و هو مول ان تركها
اربعة اشهر بانته بتطليقة و ان قال اردت الكذب فليس بشيء فيما بينه وبين الله ولا يصدق
في نفي اليمين في القضاء و ان قال كل حل على حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه
شدد على نفسه و ان نوى الطعام دون غيره او شرابا او لباسا دون غيره او امرأته دون

غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت على كالمية او كالدّم او كالحم الخنزير او كالخنزير ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت امي يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت امي فهو كذب وان قال انت مني حرام فهو مثل قوله انت على حرام وان قال لامرأته انتما على حرام ونوى في احديهما الطلاق وفي الثانية الايلاء فهما طلاقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا ارادهما حل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه على حرام ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى اليمين كان على مانوى لانهما لفظان وان قال انتما على حرام ينوى في احديهما ثلثا وفي الاخرى واحدة فهما طلاقان ثلثا ثلثا لما بينا انه يحمل على اغلظهما والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخلع

هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفي الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها او يطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه و يبطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اي طلاق معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه ويصح تعليقه بالخطر (قال رحمه الله وان تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يفتدي نفسها بمال يخلعها به) المشاققة المخالفة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما في شق على حدة ولم يدر من ايهما جاء النشوز وحدود الله ما يلزمهما من مواجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له ان يأخذ منها شيئا (قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة باينة) سواء نوى اولم ينو اذا كان في مقابلته مال لان بذكر المال في مقابلة الخلع متعين الانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابل به مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق واما اذا كان في مقابلته المال فوجود المال مفن عن النية لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعي فسخ وفأذنه اذا خالعهما ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا وعند ثلاث (قوله ولزمها المال) لانه ايجاب وقبول يقع به الفرقة من قبل الزوج ويستحق العوض منها وقد وجد الفرقة من جهته فلزمها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالتبطل في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول او اخذت في عمل آخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت

في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزله اليمن لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار بيانه اذا قال خالعت امرأتى على الف او طلقتهما على الف وهى غائبة يتوقف على قبولهما في مجلس علمها ولو كانت هى التى قالت ذلك وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لا يجوز قال في الكرخي اذا ابتداء الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذا جاء غد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يحز واما اذا ابتدأت هى فقالت خلعت نفسى عنك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامهما عن المجلس وبقيامه ولا يجوز ان يتعلق بشرط ولا وقت وذكر في البدائع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على انى بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا قبلت او شرطت هى لنفسها الخيار جاز عند ابى حنيفة فان رده في الثلاث بطل الخلع وان لم ترده ثم لان الذى من جهتها تملك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالبيع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك براءتك باينتك فارتكت طلقى نفسك على الف فان قال خالعتك على الف قبلت فقال لم ابو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى * وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا * (قوله وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاهما) يعنى من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لا طلاق قوله تعالى * فلا جناح عليهما فيما افقت به * (قوله فان فعل ذلك جاز في القضاء) يعنى اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز منه (قوله وان طلقها على مال قبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق باينا) صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف قبلت طلقت ولا يلزمها شئ عند ابى حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار الخيرة (قوله وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسئلة على خمر او خنزير او مية فلا شئ للزوج والفرقة باينة) وانما لم يجب شئ لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خيرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم

ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم وانما كان باينا لان الخلع من كنيات الطلاق والكنيات بواين (قوله ولو بطل العوض في الطلاق كان رجعيا) هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلقها كان باينا لانه يجب عليها بعد العتق (قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع) فائده انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يفارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خيرا او خزيرا او مالا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شيء (قوله واذا قالت له خالعي على مافي يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سمت له شيئا له قيمة وكذا اذا قالت على مافي يدي ولم يكن في بيتها شيء صح الخلع ولا شيء له (قوله وان قالت على مافي يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الابعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان غير ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلورجع عليها لرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا (قوله وان قالت على مافي يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة الى اكثر فهي للزوج وان كان في يدها اقل من ثلاثة فله ثلاثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها وان خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة (قوله وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقني نفسك ثلثا بالف فطلعت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم تجز وقوع البينونة بعضها (قوله واذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عند ابى حنيفة) ويمالك الرجعة وعندهما هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات حتى ان قولهم اجل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء ولا بى حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى * يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا * ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطا واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما يلزم

المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت طالق ثلثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط كذلك في مسئلتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشيء وان قالت طلقني ثلثا ولك الف وطلقها وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند أبي حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض وقال أبو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق في الاعراض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لي هذا المتاع ولك درهم فحملة استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لأبي حنيفة ان الاجارة لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه (قوله وان قال الزوج طلقني نفسك ثلثا بالالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) لانه ما رضى بالبينونة الا ليسلم له الالف كله بخلاف قولها طلقني ثلثا بالالف لانها لما رضيت بالبينونة بالالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالالف فطلقها ثلثا طلقت ثلثا عند أبي حنيفة بغير شيء وقال أبو يوسف ومحمد تطلق ثلثا ويلزمها الالف (قوله والمبارأة كالخلع) وصورتها ان يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف فقبلت (قوله والخلع والمبارات يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة) يعني النكاح القائم حالة المبارأة اما الذي قبله لا يسقط حقوقه وقال أبو يوسف في المبارأة مثل قول أبي حنيفة واما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ماسمياه وقال محمد فيهما جميعا لا يسقط الا ماسمياه وصورة المسئلة اختلعت منه على شيء مسمى عين او دين وكان المهر غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ماسمت له ولا شيء لها عليه من المهر عند أبي حنيفة وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها او خالعه قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة بشيء من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فللزواج ماسمت له ولا شيء لو احدى منهما على صاحبه بما في يده من المهر وفي التتة اذا خالعه على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند أبي حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالعه او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شيء له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشيء منه فان كان قبل الدخول ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شيء وهذا قول أبي حنيفة وواقفه أبو يوسف في المبارأة واما في الخلع فلم يوافقوه وقال ان الخلع لا يوجب ذلك وقال محمد في كليهما هو كالطلاق على مال فابو يوسف مع محمد في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة قال في السابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر

والنفقة الماضية فالكسوة المأصية ولا يسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبارأة فكذلك
ايضا عند ابي حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شيء لها
على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبارأة فكما
قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ماسميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ماسميا
سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبارأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها
وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمت
واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لا يسقط وهو الذي
احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح * مسألة * قال في الواقعات رجل تزوج
بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على
مهرها يبرأ الزوج من المهر الثاني والله اعلم

❖ كتاب الظهار ❖

الظهار هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزأ شايعا
منها بمن تحرم عليه على التأيد واحد واحد ثبوته اول سورة المجادلة نزلت في خولة بنت
ثعلبة امرأة من الخزرج وفي زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة بن الصامت
وكانت خولة حسنة الجسم فرأها زوجها وهي ساجدة في صلاتها فنظر الى عجزها فلما
فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب وقال انت على كظهر امي
وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذي نفس خولة بيده
لا اتصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله بيننا ويحكم الله في وفيكم بحكمه
قالت خولة فوقع على فدفعت به بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى
جيرتي فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت
عائشة تغسل شق رأسه فقلت يا رسول الله زوجي اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة
مرغوب في وكنت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي
وكبر سني وبثرت له داء بطني ظاهر مني وجعلني كامه ثم ندم على ذلك ولي منه اولاد
صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شيء يا رسول الله يجمعني
واياه فقال صلى الله عليه وسلم ما اراك الا قد حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر
طلاقا وانه زوجي وابن عمي وابو اولادي واحب الناس الى وهو شيخ كبير لا يستطيع
ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قالت فجعلت اراجع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه حرمت عليه فقلت لا تقل ذلك فوالله ما ذكر
طلاقا فقال صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شيء وان نزل في امرك شيء بينته لك
فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكوا

اليك شدة وجدى وفاقتى ووحدتى ومايشتق على من فراقه ورفعت يدها الى السماء تدعو
وتتضرع فيبناهاى كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان تغشاه
فلما سرى عنه قال ياخولة قد انزل الله فيك وفي زوجك القرآن ثم تلا قوله عز وجل
* قد سمع الله قول التى تجادل فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما * الى اخر
الايات فقالت عائشة تبارك الذى وسع سمعه كل شئ وقوله تعالى ان الله سميع بصير
سميع بمن يناجيه ويتضرع اليه بصير بمن يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مريه
فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ذلك فقال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ
كبير مابه من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله ما يجد ذلك فقال
انا سنعيه بعرق من تمر وهو مكمل يسع ثلثين صاعا قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعل
واستوصى به خيرا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل
تستطيع ان تعتق رقبة قال لا فاني قليل المال قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين
قال والله يا رسول الله انى اذا لم اكل فى اليوم ثلث مرات كل بصرى وخفت ان تغشو
عينى قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا والله الا ان تعيننى يا رسول الله قال انى
معينك بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك
(قال رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امى فقد حرمت عليه لا يحل له
وطئها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره) يعنى لا تحل له ابدا الا بركاب ولا بملك
يمين ولا بعد زوج تزوجها بعد طلاق الثلث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت
زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لا تحل له حتى يكفر وكذا لو كانت حرة فارتدت ولحقت
ثم سبيت فاشتراها لان الظهار يوجب تحريرا لا يرتفع الا بالكفارة وكذا لا يحل له ان ينظر
الى فرجها لشهوة لانه من دواعى الجماع وكذا لا ينبغى للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر
لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كما لزم الرجل وانما حرم عليه اللبس والقبلة
والنظر الى الفرج لانه من دواعى الجماع فحرمت عليه دواعيه حتى لا يقع فيه كما فى الاحرام
بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعى لكان يفضى الى الخرج
ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا كله فى الظهار المطلق او المؤبد اما فى الموقت كما اذا
ظاهر مدة معلومة كالיום والشهر والسنة فانه ان قربها فى تلك المدة يلزمه الكفارة وان
لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار وقوله كظهر امى صريح
فى الظهار فيقع به الظهار نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا ولا يصح
ان يكون طلاقا ولا يصح ظهار الصبي والمجنون لانه قول واقوالهما لا حكم لهما كالطلاق
واذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة
فرفعته امرأته الى القاضى حبسه حتى يكفر او يطلق (قوله فان وطئها قبل ان يكفر
استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم

ارتد ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا بعد الردة
 كذا في النبايع (قوله والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعني ان
 الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فاذا رضى ان تكون محرمة عليه ولم
 يعزم على وطئها لا يجب عليه الكفارة وتجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم
 على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطأها سقطت وكذا اذا مات
 احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهى مبانة او تحت زوج آخر اجزأه وان ظاهر
 من امرأته مرارا في مجلس واحد او في مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعنى
 في كل مرة الظهار الاول فاذا اراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد
 ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين جميعا (قوله
 واذا قال انت على كبتن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بعضو من امه
 لا يجوز النظر اليه فهو كتشبيهه بظهر (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له مناكتها على
 التأيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او امه او امه من الرضاعة او اخته من الرضاعة)
 لانهم حرام على التأيد وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه
 بالاجنية واذا قال لها انت على كظهر امك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان
 قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه
 او امرأة ابنه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على التأيد وان شبهها بامرأة وقد زنا
 بامها او بامرأة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند ابي يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التأيد
 وقال محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم حاكم بجواز نكاحه لم ابطله
 فلم تصر محرمة على التأيد وعند ابي يوسف لو حكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه وان قبل
 اجنبية لشبهة او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي
 حنيفة ولا يشبه هذا الوطئ لان الوطئ ايبين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان
 شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهى تحل له في حال آخر مثل اخت امرأته او امرأة
 لها زوج او مجوسية لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة فرق بينه وبينها بلعان لا يكون
 مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي يوسف وان كانت عنده حرام على
 التأيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى
 لو قال انت على كظهر ابي او ابني لا يكون مظاهرا وان قال كفرج ابي او كفرج ابني
 كان مظاهرا او قد ظهرت منك فهو مظاهر وان قال انت منى كظهر ابي او عندي او معي
 فهو مظاهر ولا تكون المرأة مظهارة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون
 مظهارة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن ابن زياد عليها كفارة يمين
 لان الظهار تقتضى التحريم فكانها قالت انت على حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطئها
 ولمحمد انها لا تملك التحريم كالطلاق كذا في الكرخي (قوله وكذلك اذا قال رأسك على

كظهر امي او فرجك او وجهك او بدنك او رقبتك او نصفك او ثلثك او عشرتك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرتك على كظهر امي او كبطنها او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا كذا في الينابيع لان هذا العضو من امرأته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امرأته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحل له على التأيد (قوله وان قال انت على مثل امي او كامي رجع الى نيته) عند ابي حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشيء وان اراد الطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت على كفرج امي لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم تبق الا التحريم (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهار لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (قوله وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين) لانه تشبيه بالام في التحريم فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق (قوله وان لم يكن له نية فليس بشيء) هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت على حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لا غير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال انت على حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سوى نوى ظهارا او ايلاء او طلاقا او تحريما مطلقا او لم ينو شيئا لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال انت امي فهو كذب (قوله ولا يكون الظهار الا من زوجة) لقوله تعالى * والذين يظهرون من نسائهم * والمراد به الزوجات لقوله تعالى * للذين يولون من نسائهم * سواء كانت الزوجة حرة او امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد او كتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة (قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته او ام ولده لا يكون مظاهرا وان ظاهر العبد او المدبر او المكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى كفر بهما عنه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه يتعلق به حق المرأة بخلاف النظر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق آدمي (قوله ومن قال لنسائه انتن على كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان في مجلس او مجالس وليس كذلك اذا آلا من نسائه فجامعهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسم بالله وهو واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى ولو ماتت واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات

بخلاف الايلاء وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس او مجالس فانه يجب لكل
 ظهار كفارة الا ان ينوى الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان
 الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حل عليه وقال في الينابيع اذا قال
 اردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك
 في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا
 ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق باينا لم يصح ظهاره لان
 الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست بزوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعقد جديد
 ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق اكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع
 بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (قوله وكفارة الظهار عتق رقبة)
 يعني كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي من المنافع قائم بلا بدل فقولنا
 كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الآخر قبل ان يجامعها يجوز
 عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عتق
 النصف بمنزلة الكل عندهما اذ هو لا يتجزى عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما
 نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سواء كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك
 عن السعاية في الاحوال كلها عند ابي حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما اذا كان المعتق
 موسرا جاز وان كان معسرا لم يجز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق
 نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة
 كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينو عن كفارته لا يجوز
 عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولو دخل ذو رحم محرم
 منه في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا
 وقال الشافعي لا يجوز وقولنا وجنس ما ينبغي من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع
 اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او اشل اليدين او زنا او مقطوع يد واحدة
 ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى
 الابهامين او اعمى او معتوها او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او مقطوع
 يد ورجل من خلاف او اشل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور
 او اعشاه او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او عنيانا او خصييا او مجبوبا او خنثى او امة
 رتقا او قرنا يجوز عن كفارته وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحال
 لو صبح في اذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه
 عن كفارته لا يجوز وان ابراه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق
 عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فوات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان
 اجازت الورثة فان رى من مرضه جاز (ثم له فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل

ان يتماسا وحده عدم الوجود ان لا يكون في ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافطر يوما لعذر مرض او سفر فانه يستأنف الصوم وكذا لو جاء يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق فانه يستأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستأنف ايضا لان الصوم فيها عن ما وجب في ذمته لا يجوز وان كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل فخاضت او نفست في خلال ذلك فانها لا تستأنف ولكن تصلي القضاء بعد الحيض والنفاس لانها لا تجدد صوم شهرين لاحيض فيهما فان افطرت يوما بعد الحيض والنفاس فانها تستأنف وان كان تصوم عن كفارة يمين فخاضت او نفست في خلال ذلك فانها تستأنف لانها تجدد صوم ثلاثة ايام لاحيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل فراغه من البدل كالتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يتم وافطر لا يجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (قوله فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولا يكون الا على هذا الترتيب (قوله كل ذلك قبل المسيس) هذا في الاعتاق والصوم ظاهر للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتماسا وكذا في الاطعام عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطأ قبله (قوله ويجزى في العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص وهو لا يجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص في المقيس ولا يجوز عتق الجنين لانه لا يعرف حياته ولا سلامته (قوله ولا يجوز العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين) وقد بينا ذلك (قوله ويجوز الاصم) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان بحيث اذا صبح عليه يسمع اما اذا كان لا يسمع اصلا وهو الاخرص بالصاد لا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد ان للزينة والمنفعة قائمة بعد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف لانه يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من غير قطع لا يمنع الجواز بان كان انثى (قوله ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين) احتراز بذلك عن ابهامي الرجلين لان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش والتناول تفوت بفقد ههما فصارع فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لا يجوز مقطوع ثلث اصابع من كل يد لفوات الاكثر من الاصابع ولا يجزى الذهاب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز ولا يجزى الاخرس والخرسى لان منفعة الكلام انعدمت ويجوز ذاهب الشعر والحية والحاجبين لان ذلك انما هو للزينة (قوله ولا المجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع فاما اذا كان يجن

ويفيق فانه يجزى وان اعتق طفلا رضيعا اجزأه وان اعتق مريضاً يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت اجزأه فان كان في حد الموت لم يجزه (قوله ولا يجوز عتق المدبر وام الولد) لان رقبتهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (قوله ولا المكاتب الذى ادى بعض المال) لان عتقه ببدل (قوله فان اعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه يقبل الانفساخ ولم يحصل عنه عوض ويسلم للمكاتب الاولاد والاكساب ويجوز عتق الآبق عن الكفارة كذا في شاهان (قوله فان اشترى اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف مالو ورثه لانه لا صنع له فيه (قوله وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسراً ولا يجوز اذا كان معسراً (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما يقدم لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز هذا ابى حنيفة) لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتأسا واعتاق النصف حصل بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عند ابى حنيفة استأنف عتق رقبة اخرى (قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان التسابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهى عنه فلا ينوى عن الواجب (قوله فان جامع التى ظاهر منها في خلال الشهر ليلاً عامداً او نهاراً استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يمضى على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يأت بالمأمور به ولان الوطئ هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطئ في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ في كفارة العتق نهاراً ناسياً او ليلاً عامداً حيث لا يستأنف لان المنع من الوطئ فيها لمعنى يختص بالصوم ولا بى يوسف ان كل وطئ لا يؤثر في فساد الصوم لا يبطل التسابع دليله الوطئ ناسياً بالنهار وعامداً بالليل في كفارة القتل وقوله نهاراً ناسياً او بالليل عامداً او ناسياً لم يستأنف اجماعاً (قوله وان افطر في يوم منها لعذر او لغير عذر استأنف) لقوات التابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فحاضت او نفست في خلال ذلك لم يستأنف وقد بينا ذلك (قوله واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فلزمه وليس للمولى ان يمنعه عنه (قوله وان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه) وظهار الذمي عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم (قوله واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكيناً) المعتبر العجز الحالى في الكفارات في جواز

الانتقال بخلاف الشيخ الفاني حيث يعتبر العجز فيه الى الموت والمعتبر في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهر حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معسرا اجزأه الصوم وان كان وقت الظهر وهو فقير ثم ايسر لم يحزه الصوم قوله ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز فقراء اهل الذمة (قوله نصف صاع من بر) ودقيق البرو سويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (قوله او صاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة امناء فان اعطاه منا من بر ومنوين من تمر او شعير اجزأه لحصول المقصود (قوله او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزى في الزكوات فكذا في الكفارات ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة (قوله فان غداهم وعشايم جاز قليلا اكلوا او كثيرا) يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين مشبعتين غداء وعشاء او سحور وعشاء او غدايتين او عشاء او سحورين ولا يجزى في غير البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الخنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزى لانه لا يستوفي الا كل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفي الاكل (قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزأه) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير (قوله وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يحزه الا عن يومه ذلك) ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفرقين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين وعشا ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفرقين اكلة مشبعة اخرى (قوله فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلثين مسكينا والجماع لا ينقص الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتامسا الا انه يمنع من المسيس بعده قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الخنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزيه عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزيه اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار (قوله ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احداهما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ايهما شاء) وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك والله اعلم

كتاب اللعان

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو

مقدم و سابق و السابق من اسباب الترجيح ثم اللعان شهادات عند ابي يوسف وعند محمد
 ايمان فيها معنى الحد و فائدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم و انتقلوا الى غيره
 فعند ابي يوسف يستأنف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبنى (قال رحمه الله
 اذا قذف الرجل امرأته بالزنا و هما من اهل الشهادة والمرأة من يحد قاذفها او نفي نسب
 ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) وذلك بان يقول لها يا زانية او انت زنت
 او رأيتك تزنين او هذا الولد من الزنا او ليس هو مني فانه يجب اللعان وان قال جومعت جاعا
 حراما او وطيت وطيا حراما فلا حد ولا لعان و انما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لان اللعان
 عندنا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه و مقام حد الزنا
 في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فسماهم شهداء واستثناهم من جملة الشهداء
 والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة
 واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو
 قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان
 يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها
 لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها و يجب ايضا بنفي الولد لانه لما نفاه
 صار قاذفا لها ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد
 وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان قوله فطالبته انما شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه
 وسكت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص
 ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحره لان العبد والامة ليسا
 من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفهما ومن شرائط
 اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف وان يكون النكاح بينهما
 صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف
 لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبى لان الموطوءة بنكاح فاسد لا يحد قاذفها فلا يجب
 عليه اللعان كقاذف الصغيرة قال الجندی اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كتابية
 او امية او مدبرة او مكاتبه او ام ولد او محدودة في قذف او كانت قد وطئت وطئا حراما
 في جميع عمرها مرة او خرسا فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا صبيين
 او مجنونين او اخرسين او مملوكين او كافرين فان كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان لانهما
 من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا ينقذ النكاح بشهادتهما ولان الاعمى من اهل
 الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب ولو كانا محدودين في قذف يجب
 على الزوج الحد لان اللعان سقط من جهته اذ البداية له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان
 الزوج عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط اللعان بمعنى من جهته
 وهو انه لا يصح منه اللعان ومتى كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون والزوجة

من يحد قاذفها فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلاحد ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة في قذف فلا حد ولا لعان لان القذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين في قذف قذفها فعليه الحد لان اللعان سقط لمعنى في الزوج لان البداية به قوله والمرأة ممن يحد قاذفها يحترز مما اذا كانت من اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها لعان (قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلا عن او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشين فان كذب نفسه حد حد القذف (قوله فان لا عن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلا عن او تصدقه فتخل) يعني حد الزنا قالوا هذا غلط من النسخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزنا وثم لا تحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحد ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب الا بالتصريح وانما بدأ في اللعان بالزوج لانه هو المدعى (قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فحد امراته فعليه الحد) لانه تعذرا للعان بمعنى من جهته فيصار الى الواجب الاصل وهو الثابت بقوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية * واللعان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة فحدفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه او نفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فحدفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودا في قذف اذ لو كان محدودا في زنا او خرقانه يلاعن (قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان) لان القذف قد صح من جهته وانما سقط موجهه بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصاركها لو صدقته وكذا اذا كانت مدبرة او مكاتبة او ام ولد او خرسا (قوله وصفة اللعان ان يبتدىء القاضى بالزوج فيشهد اربع شهادات بالله فيقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) الى ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (قوله ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله) يعني وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ (قوله تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان

من الصادقين) انما ذكر الغضب في جانبها لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن الى الصديق ثم اللعن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال احلف بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح اللعان (قوله فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلائه وتجري التوارث بينهما اذا مات احدهما وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي ولو انهما امتنعا من اللعان بعد ثبوته او امتنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو انها جنت بعدما التعن الزوج قبل ان تلتعن هي سقط اللعان ولاحد ولو انهما لما فرغا من اللعان سأل القاضي ان لا يفرق بينهما لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولو ان القاضي بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج فانه ينبغي له ان يأمر المرأة تلتعن ثانيا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع الفرقة ولو انهما التعنا فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يستقبل ولو قذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلثا او تطليقة باينة فلاحد ولالعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم لان اللعان موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان الطلاق رجعيا تلاعنا لان الزوجية باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلاحد ولالعان لان كل واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الآخر واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجوز ان يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح آخر قال الجندی اذا قذفها ثم ابانها فلاحد ولالعان اما سقوط الحد فلان القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا باينا ثم قذفها بالزنا فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامرأته يا زانية انت طالق ثلثا فلاحد عليه ولالعان لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت الفرقة تطليقة باينه عند ابي حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضي كما في العنين ولها النفقة والسكنى في عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر (قوله وقال ابو يوسف تحريما مؤبدا) لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان معنى الحديث ماداما متلاعنين فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الا كذاب (قوله فان كان القذف بولد نفي القاضي نسبه والحقه بامه) ويشترط في نفي الولد ان تكون المرأة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت كتابية او امة حين العلوق ثم اسلمت او عتقت لا يصح نفي الولد لانها لما علقت و ليست من اهل اللعان ثبت نسب

ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغيير حالها لأن ولد الزوجة لا ينتفى إلا باللعان ولونفى ولد الحرة فصدقه فلاحد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على نفيه لأن النسب حق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع تصديقها له في القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق وصورة اللعان بنفى الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميته به من نفي الولد فكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامر ين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه واخرجته من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر لا تقبل ودفع زكاة احدهما الى الآخر لا يجوز وان كانت ابنة فترزى بها لها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد لبنت الزوج ولا يجوز لاحد غير الملاعن ان يدعى الولد المنفى وان صدقه الولد (قوله فان عاد الزوج فاكذب نفسه) بان قال كنت كاذباً فيما رميته به من الزنا (حد حد القذف وحل له ان يترزوها) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبدة (قوله وكذلك ان قذف غيرها لحد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة (قوله وكذلك ان زنت فحدت) لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة وتصير ممن لا يحد قاذفها وصورته ان تكون بكراً وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترتد بدار الحرب ثم تسبي وتسلم وترزى فحدتها في الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ او زنت فحدت اي زنت قبل الدخول اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترتد وتلق وتسبي ثم تسلم وترزى ورواية الفقيه بن دعاس زنت بالتشديد اي قذفت (قوله واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما) لانهما لا يحد قاذفهما لو كان اجنبياً ولان الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذلك المجنونة لان افعالها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنت وانت صغيرة او مجنونة فلاحد ولا لعان لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لانه صار قاذفاً لها في الحال بزنا يتصور منها وان قال لها زنت قبل ان تزوجك كان عليه اللعان لانه يصير قاذفاً لها في الحال بزنا يتصور منها يدل عليه ان من قال لرجل زنت منذ خمسين سنة كان قاذفاً ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة لانه يصير قاذفاً له في الحال كذلك هذا (قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به لعان) لانه لا يأتي بصريح لفظ الزنا وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكناية (قوله واذا قال الزوج ليس حلت مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر) لانه لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصير قاذفاً (وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن) لانا تيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا لم يكن قذفاً في الحال صار كالتعليق بالشرط فكانه قال ان كان بك حل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لسته اشهر فلا لعان لانه لا يتيقن وجوده

عند القذف فلا يلاعن بالشك (قوله) وان قال زنيته وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف
القاضي الحمل) لانه قذفها بصريح الزنا فوجب عليه اللعان واما الولد فلا ينتفى نسبه
لان الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله الا ترى انه لا يحكم باستحقاقه
للميراث والوصية لانه مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما
ما روى انه عليه السلام لا عن بين هلال وبين امرأته وهي حامل والحق الحمل بامه فهو
محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لانعلم ذلك (قوله) واذا نفى الرجل ولد
امرأته عقيب الولادة في الحال التي يقبل فيها التهنئة ويتنازع له الة الولادة صح نفيه
ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب) اعلم ان المولود في فراش الزوجة
لا ينتفى الا باللعان والفراش ثلاثة قوى ووسط وضعيف فalcوى فراش المنكوحه يثبت
النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفى الا باللعان والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا
بالدعوة والوسط فراش ام الولد ثبت فيه النسب من غير دعوة وينتفى من غير لعان واذا
نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو منى او من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا ينتفى
نسبه ابدا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفى فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه
عقيب الولادة صح نفيه ولا عن به عند ابى حنيفة مالم يظهر منه اعتراف او دلالة على
الاعتراف ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى رأى الامام وذكر
ابو الليث ان له بقية الى ثلاثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو ما بين الولادة الى العقيقة
وهذا غير صحيح لانه تقدير لادليل عليه (قوله) وقال ابو يوسف له ان ينفه في مدة
النفاس) وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم
فله النفي عند ابى حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة
النفاس بعد قدومه ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هني به فسكت كان اعترافا وان هني
بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب النفي
من الزوج فاذا سكت عند التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه
لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد
الزوجة لان لها فراشا (قوله) واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما وحق الزوج ولا لعان) لانهما تؤمان خلقا من ماء واحد وحق الزوج
لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى والاصل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه
دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد (قوله) وان اعترف بالاول ونفى الثانى
ثبت نسبهما ولا عن) لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه للثانى
فتثبتا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا للزوجة بنفى الثانى ولانه لما اقر بالاول ونفى الثانى
كان نفيه للثانى رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فنفاها
لا عن ولزمه الولد ان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما

جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثاني ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في اللعان فائدة وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد يفرد عن نفي النسب كذا في المجندي وان جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقرب بالاول ونفي الثاني واقرب بالثالث لاعن وان نفي الاول والثالث واقرب بالثاني يحدوهم بنوه كذا في الوجيز والله اعلم

❖ كتاب العدة ❖

العدة جمع عدة والعدة هي التريص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت شرعا للتعرف عن برأة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد والوطئ بشبهة النكاح وبعثق ام الولد وموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض في الصغيرة والاياسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعدها فيه الحيض في الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امرأة الصغير (قال رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا او رجعيا او ثلثا او وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق وهي حرة ممن تحيض فعدها ثلاثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلمة او كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او ما شبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم (قوله والاقراء الحيض) وقال مالك والشافعي هي الاطهار التي تخلل الحيض وفأدته اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعند الشافعي متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها والدليل على ان الاقراء هي الحيض قوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقراءها اي ايام حيضها وقوله عليه السلام لفاطمة اذا اتاك قرئك فدع الصلاة (قوله وان كانت لا تحيض من صغرا وكبر فعدها ثلاثة اشهر) ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بالايام فتعتمد بالطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتابعين اذا ابتدأهما في بعض الشهور وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعمد بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلمة الحرة

والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولافرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة اوامة وسواء كان الحمل ثابت النسب ام لا وليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت بيوم او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تقضى فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانث فعلى هذا ينبغي ان تقضى العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فخاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لا يتجزا وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبه لوجود الرق فيهن والمستسعات كالمكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما كالخرة (قوله وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) فانه يتجزى فامكن تنصيفه وسواء كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقالت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفي تخريجه روايتان ففي رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخسة حيضا فذلك ستون وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لا تصدق في اقل من تسعة وثلثين يوما وتخريجه كانهما طلقت في آخر الطهر فيبدأ باقل الحيض واقل الطهر ثم ثلاثة ايام حيض وخسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين نفاسا وخسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخسة عشر طهرا وخسة حيضا فذلك خمسة وثمانين وفي رواية الحسن لا يصدق في اقل من مائة يوم وذلك ان تجعل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخسة عشر وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر

ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض (وهذا على الرواية التي لم يقدروا للاياس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان ماضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات اما على الرواية الذي قدروا الاياس فيها بمدة اذا بلغت رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المراتية عن بعضهم ان ما تراه الايسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لا بد ان يكون الدم اجر على ماهو العادة اما اذا كان اصفرا واخضر لا يبطل الاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان اجر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وقال بعضهم ان كان القاضى قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساده وقال بعضهم يقضى بفساده قضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئى بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينتقض الحكم بالاياس فيما يستقبل لافيا مضى من الاحكام وان كان المرئى كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهو يشترط حكم الحاكم بالاياس لعدم بطلان ماضى اولا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى ان لا يشترط واختلفوا في مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس وخسين سنة واليه ذهب اكثر مشايخ المتأخرين وعند الشافعى اثنان وستون سنة ولو حاضت المرأة حيضة او حيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض سواء كان الطلاق باينا اورجميا (قوله والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة فعدتها الحيض في الفرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شئ وانما كان عدتها الحيض في الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطئ لا لقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطئ كانت ثلث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى * ويذرون ازواجا * وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيضتان وبالا شهر شهر ونصف (قوله وان مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة وطئ وان مات عن امة كان يطاؤها او مدبرة كان يطاؤها او اعتقها لم يكن عليهما شئ لانهما ليسا بفراش له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهى تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها ليست

فراشاله فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدها عدة الحرار وان اعتقها وهي في العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تتغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها بموته ثلث حيض لانها عادت فراشاله فان مات المولى والزوجة بين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم اليهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهران وخمسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطا وان مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهي حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها في اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شيء لانها تحت زوج ويعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخمسة ايام وبموت المولى لا يلزمها عدة لانها تعتد من نكاح فيلزمها في حال اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفه فالزمناها الاكثر احتياطا وان لم يعلم كم بين موتيهما ولا اليهما مات اولا فعند ابى حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا كالفرق واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهي حرة فكان عليها عدة الحرار ولم يكن لايجب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى الزوج امرأته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجنب فيهما ما تجنب الزوجة وحيضة من العتق لا يجنب فيها ذلك لانه لما اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدلالة انه لا يجوز له ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة في حقه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشترىها تطليقة باينة ثم اشتراها حل له وطؤها لان الملك سبب في الاباحة فاذا حصل بعد البيونة صار كعقد النكاح فان حاضت في المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجهما وتعتد من العتق ثلث حيض اخرى كذا في الكرخي (قوله) و اذا مات الصغير عن امرأته وبها حل

فعدتها ان تضع حملها) هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس ثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى * واولات الاحال اجلهن ان يضعن حملهن * (قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا) لان الصغير لاماله وقوله حدث الحمل بعد الموت معرفة حدوثه ان تضعه لسته اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تلده لا قل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير اذا حدث بها قبل بعد الموت في العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا في الهداية واذا مات الخصى عن امرأته وهى حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لانه يجمع واما المجهوب اذا مات عنها وهى حامل او حدث بعد موته ففي احد الروايتين هو كالفحل في ثبوت النسب وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي ان حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض به العدة وانما تنقضى بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لا يولد فاستحال كون الولد منه (قوله واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم يعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل وهذه قد فات بعضها قبله (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى) ووطئ الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقبل له انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلثا ثم عاد فتروجها في العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى ومنها اذا طلقها دون الثلث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ فان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويمضيان في مدة واحدة عندنا (قوله وتتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا) وعند الشافعى لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالتربص الذى هو الكف عن التزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلا في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك التزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا فعل عليها اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعى فلانفقة على واحد منهما وان كانت من باين فنفتتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينهما وبين الثانى وقد وطئها فعليها العدة ولانفقة لها على زوجها مادامت في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في العيون وقوله وتتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالملقة اذا تزوجت او من جنسين كالتوفي عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان

وتعتد بما تراه من الحيض في الاشهر وقوله ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا
يعنى بعد التفريق من الثاني اما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطئ الثاني فانها
من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حيضتان ومن الثاني ثلث حيض فاذا
حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة
(قوله فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني) ولهذا
لو كان الطلاق رجعيا كان للاول ان يراجعها في الحيضتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها
قد انقضت في حقه وللثاني ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها
(قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم
بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان فاذا
مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها
من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة حتى انه لو اقرانه طلقها من منذ سنة فان كذبه
في الاسناد او قالت لا ادري فانه يجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد يجب
العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى لانها
صدقه ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلثا او كان غير ثقة
واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا
بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس
ان يتزوجها (قوله والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الواطئ
على ترك وطئها) وقال زفر من اخر الوطئات فان كانت حاضت ثلثا بعد اخر الوطئ
قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم
على ترك الوضئ ان يقول تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا
القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة
اما المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا في المدخول بها اما في غير
المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق
في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق حقيقة انما هو فسخ كذا
في الذخيرة ثم الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب عدة وان تزوج منكوحة الغير ووطئها
ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره يجب العدة وتحرم على الاول الى ان تنقضي العدة وان
علم انها منكوحة لا يجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينئذ يكون زنا محضنا (قوله
وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعي
لا احداد على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتأسف على موت زوج وفابعهدها
الى مماته وهذا قد او حشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا انه يجب اظهارا للتأسف على
فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والا بانه اقطع من الموت حتى

كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذا المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلم يجب عليها الاحداد (قوله) والاحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن (وسواء في ذلك الدهن المطيب او غيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان) (قوله الامن عذر) بان كان بها وجع العين فتكحل او حكة فتلبس الحرير او تشكى رأسها فتدهن وتمشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداول زينة (قوله) ولا تختضب بالحناء (لقوله عليه السلام الخناطيب ولانه زينة) (قوله) ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران ولا ورت (فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز ان تلبسه لزوال الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب المطيب واما لبس الحرير ان قصدت به الزينة لم يجز وان لبسته لعذركا اذا كان بها حكة او لعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا لا يحل لها لبس الحلى لانها تلبس للزينة (قوله) ولا احداد على كافرة ولا صغيرة (وقال الشافعي يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم واما العدة فليست بعبادة لانها مضي الزمان فان اسلمت الكافرة في العدة لم يمسها الاحداد فيما بقي من العدة (قوله) وعلى الامة الاحداد (وكذا المكاتب والمذمومة لانهم مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه) (قوله) وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد (احداد) لان الاحداد حرمة الزوجية والفاسد لا حرمة له وام الولد عدتها عدة وطئ فهي كالمنكوحه نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا في عدة ام الولد يعني من المولى اذا اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد (قوله) ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة (وصورة التعريض ان يقول لها اني اريد النكاح واحب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول ليت لي مثلك او ارجو ان يجمع الله بيني وبينك و ان قضاء الله امر اكان وهذا في المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من ذلك (قوله) ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا (بخلاف ام الولد والمذمومة والامة والمكاتبه حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق بائنا كان اورجعيًا والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكتابية من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصل هذا قوله تعالى في المطلقات * لا تخرجوهن بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة * واختلف السلف في الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا النكاح قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان يأتين بفاحشة دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والبائن والثالث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها

زوجة فله منعها من الخروج وكذا المبتوتة والمطلقة ثلثا له منعها لتحسين مائه فان كانت المعتدة امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد فلهما الخروج في الطلاق والوفاة لانه لا يلزمها المقام في منزله حال قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في خدمتها والمكاتبه في سعياتها فلو منعناها الخروج تعذرت السعيه واما المعتق بعرضها فهي مكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما حرة مديونة (قوله) والمتوفى عنهما زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبنت عن منزلها (لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقديمته ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج وقوله وبعض الليل يعنى مقدار ما تستكمل حوائجها وعن محمد انها تبنت في منزلها اكثر الليل (قوله) وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) هذا اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان باينا او ثلثا فلا بد من ستره بينها وبين الزوج الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج ويتركها وان جمعا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا ينتقل عما تخرج اليه (قوله) وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر (بان يهدم البيت او كانت في الرستاق فخافت اللصوص او الظلمة فلا بأس بالانتقال) (قوله) وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر (قوله) ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) وقال زفرله ذلك ولو خرج الرجل بامرأته فسافر للحج فطلقة في بعض الطريق او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام عادت اليه سواء كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر واما اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك فانها تمضى لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهى ممنوعة من السفر ولا يحتاج اليه في المضى وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم او غيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهى في المفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخوف عليهما من الخروج لانه لا يصلح للإقامة الا ان الرجوع اولى مما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الا من وهى تصلح للإقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للإقامة فانها لا تخرج منه حتى تنقضى عدتها سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى ايهما شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولا بى حنيفة ان المرأة في السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انقطع

حكم سفرها التابع له و صار الحكم يتعلق ببيتها فخرجوها انشاء سفر في العدة فلا يجوز
من غير ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون
السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة
اولى (قوله واذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل
الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها
تمام العدة الاولى) واصله ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في الثاني
بمجرد العقد فعندهما نعم وعند محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها
فرفع الولي الامر الى القاضي ففرق بينهما والزمه المهر والزماها العدة ثم تزوجها في العدة
بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها
ثم تزوجها في العدة و طلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم
تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففي هذه المسائل
كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لعدة عليها اصلا لان العدة الاولى
قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول
فلا توجب كمال المهر ولا استيناف العدة (قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين واكثر مالم تقربا نقضاء عدتها) لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر والاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها
سنتين عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء
عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت
ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعي لا يزيل الملك فاذا
جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطئ حادث وهي مباحة الوطئ فحمل امره على انه
وطئها في العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء
في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة
اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت
به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا نيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهي حبلية فلا يصح
اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد
طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الحنث الثاني صادفها وهي
اجنبية فلا يقع شيء وان ولدت ثلثة وقع طلقان وانقضت العدة بالثالث لان كلما
تكرر الافعال فقد تكرر الجزاء بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة
وبقيت معتدة لبقاء الولد في بطنها فاذا ولدت الثاني طلقت اخرى لان عدتها باقية مالم
تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فيصادفها الطلاق الثالث وهي اجنبية

فلا يقع شيء (قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانته منه) لانها تصير بوضع منقضية
العدة ويثبت نسبه لو جوب العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان جاءت به لاكثر
من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزنا
منها فيصير بالوطئ مراجعا (قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل
من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق (قوله وان جاءت به لتمام سنتين
من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام
قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين
لان رجها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي النبايع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين
ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل
من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين
(قوله الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة ثم
اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (قوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها
ما بين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفاة
ولو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه
وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا
لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر ثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين (قوله وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت
لاحتمال الحدوث بعد العدة) وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء عدتها اربعة
اشهر وعشرا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته لستة
اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه
عند ابني حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
جل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة
من طلاق باين او رجعي او وفاة وقوله جل ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة اشهر قوله
من غير شهادة يعني تامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك جل ظاهر وانكر
الزوج الولادة فلا بد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت
الزماه ولد غيره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة)
لان الفراش قائم لقيام العدة والفراش ملزم بالنسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام
ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام
خواهر زاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقوال كذا

في المستصفي (قوله واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وينفسخ النكاح لان من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزنا عند ابي حنيفة ومحمد ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وقوله لم يثبت نسبه يعني اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزنا ثبت نسبه (قوله وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به) يعني انه لم ينفه في وقت النفي وكذا اذا سكنت ايضا يثبت نسبه لان الفراش قائم والمدة تامة (قوله وان جحد الولادة ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة فنفاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ولم يذكر الاستخلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتهما حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث (قوله واكثر مدة الحمل سنتان) وقال الشافعي اربع سنين (قوله واقله ستة اشهر) لقوله تعالى * وحله وفصاله ثلثون شهرا * وقال تعالى * وفصاله في عامين * فبقى للحمل ستة اشهر (قوله واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها) هذا عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانهما في دار الاسلام لابي حنيفة ان العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزواج قد اسقط حقه لانه لا يعقده حقا (قوله واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من تزوج الحامل لحرمة ماء الوطئ (قوله ولا يبطؤها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزاني فيجوز له ان يبطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبل من الزنا فاسد والخلاف فيما اذا انكر الحمل اما اذا اقرانه منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا في الواقعات والله اعلم

❖ كتاب النفقات ❖

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا هلك سميت بذلك لما فيها

من صرف المال واهلاكه وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب (قال رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوءة وانما تجب في النكاح الصحيح وعدته اما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه (قوله مسلمة كانت او كافرة) يعنى بالكافرة الكتابية والنفقة هي المأكل والمشروب وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادم البلد فاذا امتنعت من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهيئات وجب عليه ان يأتيها بطعام مهيا والا فلا ولا ينبغي ان تكون النفقة دراهم لان السعر يغلو ويرخص ويجب عليه آلة الطبخ وآنية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمعرفة واشباه ذلك وتجب النفقة على الانسان بثلاثة انواع بالزوجية والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها يجب مع اليسار والاعسار ولا يسقط بيسار المرأة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال فنفقته في ماله ومنها نفقة الوالدين فيجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوى الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولا تجب مع كفرهم واما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده وامائه على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها) شرط تسليمها نفسها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت الزوج وعن ابى يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القدوري رحمه الله قول ابى يوسف وعن ابى يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة مالم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له والنفقة حق لها فاذا تركه حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفي مهرها فلها لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسقط الآخر واما اذا كان قد اعطاها مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها ناشزة (قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا) هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته قوله وكسوتها وهي درعان وخماران وملحفة وفي النبايع اذا كان معسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروى وملحفة وخمار وكساء وفي الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروى وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء وخدامها قيص وازار وكساء ويفرض لها في الصيف

درع سابورى وخار ابريسم وملحفة ولو فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر ليس لها شئ حتى تمضى المدة فان تخرقت قبل مضيتها ان كان بحيث لو لبستها معتادا لم تخرق لم تجب والا وجبت وان بقى الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس او اللبس ثوب غيره او للبه يوم ما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا امسكت نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت جدد لها اخرى و اذا لم تخرق في المدة لا تجب غيرها قال الجندی ولو سرق الثوب لا تجب غيره وان قترت على نفسها في النفقة وفضل منها شئ في المدة وجب غيرها وفي النبايع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شئ لها ويجب عليه ان يعطيها ما تفرشه على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ولا يكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تفرش حصير وتجب لها ما تنظف به ويزيل الوسخ كالشط والدهن والسدر والخطمي والاشنان والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره واما الطيب فيجب عليه منه ما يقطع به الشهوة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الجمام وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل من الجنابة فان كانت معسرة فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء اذن لها ان تذهب لتنقله لنفسها وان كانت موسرة استأجرت من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس للرجل (قوله فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفها مهرها فلها النفقة) يعنى المهر المجل اما اذا كان مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلا فالابى يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمنع عندهما وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق وينبنى على هذا استحقاق النفقة فعند ابى حنيفة لها النفقة وعندهما لانفقة لها قال في المنظومة لابي حنيفة والامتناع لا بتغاء الصدقة بعد الدخول لا يزيل النفقة وفي مقالات ابى يوسف رحمه الله وان يكن صداقها مؤجلا فقبل نقد مهرها الدخول لا وصورته تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابى يوسف قبل ان ينقدها ولها ان تمنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمنع (قوله وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) النشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق فان كان الزوج ساكنا في بيتها فنفقته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سأله ان

يحولها الى منزله او يكثرى لها ومنعته من الدخول كان لها النفقة (قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه) لان الامتناع لمعنى فيها واما المهر فيجب فان كانت ممن ينتفع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها في بيته فلها النفقة (قوله وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبله فان كان كلاهما صغيرا لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة ولم يكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها (قوله واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعييا كان الطلاق او باينا) وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعي لان نفقة للمبتوتة الا ان تكون حاملا فان كانت حائلا فلها السكنى بلا نفقة والمبانة بالخلع والايلاء والعان وردة الزوج ومجامعة امها في النفقة سواء ولو ادعت المطلقة انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها قال الجندی ولو ان امرأة تطاولت عدتها فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين مالم تدخل في حد الاياس وتقضى العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها ما انقضت عدتها (قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو اوجبناها او جبناهافي ملك الغير وهذا لا يصح (قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها) مثل الردة وتقبيل ابن الزوج او تمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشرة واما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت في العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او للعناق او لعدم الكفاءة وهى مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح البراء عنه (قوله وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق باينا او رجعييا وفي الهداية اذا طلقها ثلثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس (قوله واذا حبست المرأة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفي الكرخي اذا حبست في الدين لا تقدر على وفائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها فذهب بها اشهرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمى وعن ابى يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها

والفتوى على الاول وقوله او حجت بغير محرم يعنى حجة الاسلام واحترزما اذا حجت بمحرم فان لها النفقة عند ابى يوسف اذا كان الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة في رمضان وقال محمد لا نفقة لها سواء حجت بمحرم ام لا وهو الاظهر لانها مانعة لنفسها واما اذا حجت قبل النفقة فلا نفقة لها بالاجماع ولو حجت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند ابى يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر لانها هى المستحقة عليه فان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه متمكن من الاستمتاع بها في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان الزوج منعها من ذلك (قوله واذا مرضت في بيت زوجها فلها النفقة) لانها مسئلة لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها ولان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو بعارض كالحيض وعن ابى يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت ايها قال ابن سماعه سمعت ابى يوسف قال في الرثا لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطئ كالحائض (قوله ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها) لان عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وهى الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان معسرا وهو قول محمد (قوله ولا يفرض لاصح من خادم) واحد هذا عندهما وقال ابو يوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها في منزلها والثاني ترسله الى زوجها يطلب منه النفقة ويتباع لها ما يصلح لها وترسله الى ابويها ويقضى حوايجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل اى خادم كان حرة كانت او مملوكة الغير والمنكوحه اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم (قوله وعليه ان يسكنها في دار منفردة ليس فيها احد من اهله) لانها قد تستقر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (قوله الا ان تختار ذلك) لانها رضيت باسقاط حقها (قوله وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها) لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها (قوله ولا زوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه في اى وقت شاء وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (قوله ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها

في اي وقت شاؤا) لما في ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لابد لهم من افتقادها والعلم بحالها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) فائدة الاذن في الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدان بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يأمرها الحاكم فهي متنوعة ولا شيء من ذلك على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم تقرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون ديناً على الزوج (قوله واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه) وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف فانه يقضى فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او ديناً او مضاربة واما اذا جحد احد الامرين فانه لا يقضى عليه (قوله ويأخذ منهم كفيلاً بذلك) لان القاضي ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم البيعة على طلاقها او على استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضا يحلفها القاضي بالله ما اعطاها النفقة او لم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز او غيره (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) يعني الزوجة والاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائباً العروض في نفقتهم بقدر حاجتهما ولا يبيعان العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهما ذلك (قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضي تم لها نفقة المוסر) لانه تجدد لها حق بيساره (قوله واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وصالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ماضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير ديناً في ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان فرضها كد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولايته القاضي عليه واذا صارت ديناً بالقضاء او بالا اصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة حينئذ تسقط (قوله واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة او مضت شهور سقطت) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلية لم تصح البرأة لانها براءة عما يستحب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج مادام حيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ما نفقه ديناً بامر القاضي فانه لا يسقط

(قوله وان اسلفها نفقة سنة) اي عجلها (ثم ماتت قبل مضيتها لم يسترجع منها شيئا) عند
 ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها
 (قوله وقال محمد يجب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج) اي ما مضى من المدة ويرد
 ما بقي الى الزوج او الى ورثته ان كانت قائمة او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شيء
 عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقي منها وكذا اذا مات الزوج
 قبل مضى الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشيء عندهما لان النفقة صلة اتصل بها
 القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت كما في الهبة ولهذا لو هلك من غير استهلاك لم يرجع
 عليها بشيء بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لا تستحقه في المستقبل فيجب رده
 كالدين قال في المنظومة لمحمد رحمه الله وموته او موتها في المدة يوجب فيما استجملته رده
 وروى ابن سماعة عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فادونه لم يرجع عليها بشيء لانه
 في حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي لان ما زاد على
 الشهر في حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها) قيد
 بالحره لانه اذا تزوج امة فليس على مولاه ان يبوئها معه وبدون التبوئة لان نفقة لها
 وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقها في عين النفقة لافي عين
 الرقبة فلو مات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل في الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى
 في التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة في النكاح الفاسد ولو بيع في مهرها
 ولم يف بالثمن يطالب بالباقي بعد العتق قال في الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر
 حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع في ذلك الا ان يقضيه
 السيد واما المدبر والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء
 كان من امرأة حرة او امة بل ان كانت امة فعلى مولاه وان كانت حرة فنفقه على امة
 ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتب والمستسعاة
 داخل في كتابة امة فيكون نفقه عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمدبرة نفقة
 اولادها على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فعليه نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين
 فولدهما يدخل في كتابة الام ونفقه على ابيه (قوله واذا تزوج الرجل امة فبواؤها
 مولاهما معه فنفقتها عليه وان لم يبوئها معه فلا نفقة لها) والتبوئة التولية بينه وبينها في منزل
 الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لقوات الاحتباس
 وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمدبرة وام الولد في هذا كالامة
 (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة زوجته
 احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا
 والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا لانه ان كان له مال فنفقه في ماله وكذا يجب على
 الاب نفقة اولاده الاناث اذا كن فقراء والذكور اذا كانوا زنا او عيانا او مجانين لانهم

لا يقدر على الكسب فان كان مال الصغير غائباً امر الاب بالانفاق عليه ويرجع به في ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته ان يرجع فاما في القضاء فلا يرجع الا ان يشهد وان كان الصغير معسراً وله ابوان فنفته على الاب دون الام فان كان الاب معسراً والام موسرة فان القاضي يأمر الام بالانفاق عليه ويكون ديناً على الاب يرجع به عليه (قوله وان كان الولد رضيعاً فليس على امه ان ترضعه) لان ارضاعه تجرى مجرى نفقته ونفقته على الاب وقد قيل في قوله تعالى * لا تضار والدة بولدها * اي بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لا اجرة لها (قوله ويستأجر الاب من يرضعه عندها) يعني اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها و ارادت ان تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفاء بالشرط قال في الحسام اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه (قوله فان استأجرها وهي زوجة او معتدة لترضع ولدها منه لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى * والوالدات يرضعن اولادهن * الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وقوله او معتدة يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن ففيه روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالأجنبية فان استأجرها وهي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقوم به واشفق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجز (قوله وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى * لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده * اي بالزامه بها اكثر من اجرة الاجنبية (قوله وتجب نفقة الصغير على ابيه) يعني اذا لم يكن له مال (قوله وان خالفه في دينه) صورته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولديحكم باسلام الولد تبعاً لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى * وصاحبهما في الدنيا معروفا * يعني الكافرين

وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جيلة
وليس من المعروف ان يعيش بنعمة الله ويتركهما يموتان جوعا (قوله) واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به مالم تتزوج (لقوله عليه السلام انت احق به
مالم تنكحى) ولانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول ابي بكر لعمر
رضي الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها
خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابه حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه
احد منهم وروى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجرى له حواء
وثدى له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوج
ولا تجبر الام على الحضانة لانها قد تعجز عنها (قوله) فان لم تكن ام او كانت الا انها تزوجت
فام الام اولى من ام الاب) يعنى ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام
وهذه الولاية مستفادة منها فن ادلى بها اولى (قوله) فان لم يكن فام الاب) وان بعدت (اولى
من الاخوات) لان لها ولادا فهي ادخل في الولاية واكثر شفقة (قوله) فان لم يكن له
جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات) لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قد من
في الميراث واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخت من الام اولى من الاخت للاب واختلفت
الرواية في الاخت من الاب والخالة فروى محمد عن ابي حنيفة وابى يوسف ان الخالة اولى
وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة والدة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب
والام اولاد اولى من الخالات والعمات في الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب فالصحيح
ان الخالات اولى منهن والاخت من الام اولى من ولد الاخت للاب والام وبنات الاخ اولى
من العمات والخالات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات النعم وبنات الخال وبنات العمه
وبنات الخالة فلا حق لهن في الحضانة لانهن رحم بلا محرم (قوله) وتقدم الاخت من الاب
والام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى من العمات (ترجيحاً لقراءة الام
(قوله) وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجيح ذوات قرابتين * مسئلة * اذا قيل لك
ما الحكمة في ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان
ماء الام من قدامها من بين ترائها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب
يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة
فان قيل وما الحكمة في ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن
في الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لاتدوم في الولد بل تزول وتتغير
وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء
لاتزول منه ولا تفارقه الى ان يموت (قوله) وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها)
اى تزوجت باجنبي من الصبي فانه تسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبي يلحقه الجفاء

من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا الشرر نظر الغضبان
 بمؤخر العين والنز الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فأت عنها
 زوجها او ابانها عاد حقها لزوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجد) وصورته
 ان يتزوج من له اب بمن لها ام فتأتى بولد فتموت الزوجة فحضانته لامها فاذا تزوجت
 سقط حقها الا ان تتزوج جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام
 عم الطفل او ذا رحم محرم منه بمن له حضانتها لم يسقط حقها لقيام الشفقة (قوله فان لم تكن
 للصبي امرأة من اهلها واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيا) وكذا اذا استغنى الصبي
 بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب في القرابة والاقراب الاب
 ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب كما في الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة
 في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولاحق لابن العم وابن الخال في كفالة
 الجارية ولهما حق في كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها (قوله والام
 والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده)
 قدره الخصاص بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجاء ان يظهر نفسه من النجاسات
 لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفي الجندی قال والام والجدات بلفظ الجمع احق بالغلام وهنا
 بلفظ الواحد لانهم جنس واحد وفي الكرخي الام والجدتان ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ
 استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب
 والتشقيف (قوله وبالجارية حتى تحيض) وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث
 لا تشتهي ما لم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها كان عند الام سواء كان
 ابنا او بنتا قال الجندی اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفرد منه ان كانت ثيبا وهي
 مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه
 وان كرهت واما اذا كانت بكرافه منعها من الانفرد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام
 والاب في الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعي يخير الغلام والجارية اذا عقلا
 التخير لنا ان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كصالح ماله ولانه يختار من يخلى
 بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتحقق النظر واما ما روى ان امرأة اتت النبي صلى الله
 عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينزع ابنه مني وانه قد نفعني وسقاني من بئر ابي عتبة قتال
 استهما عليه فقال الرجل من يشاقتي في ابني فقال عليه السلام للغلام اختراتهما شئت
 فاخترتها فاعطاهما اياه فقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق
 لا اختيار الا نظر بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم او يحمل على انه بالغ لانها قالت نفعني اى
 اكتسب على وقيل ان بئر ابي عتبة لا يمكن الصغير الاستقاء منها قال اصحابنا وليس للاب ان
 يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز له اخذه فيه وعند الشافعي له ذلك
 (قوله ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهي) لان حق هؤلاء

لا يستحق بالولاية وانما يثبت لهم مادام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (قوله والامة اذا اعتقها مولاه وام الولد اذا اعتقت فهي في الولد كالخرة) يعنى في الحضانة (قوله وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للامة في الولاية ولان منافعهما على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانة تنقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولها منه ولد فهي اولى بحضانه (قوله والذمية احق بولدها من زوجها المسلم ما لم يعقل الايمان ويخاف عليه ان يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا او انثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فهي احق به ما لم يعقل الايمان لانه متى عقل عودته اخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه (قوله واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لان الرجل اذا تزوج في بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام في بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح في غيره فليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذي تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا بأس به (قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه) ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زما لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهي غير زمنة لانها لا يقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا يقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابو ان وهو لا يقدر على نفقة احد منهما فانهما يأكلان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتهما ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن وقوله وان خالفوه في دينه يعنى اذا كانا ذميين اما اذا كانا حريين لا تجب وان كانا مستأمنين لانه منهي عن بر من يقاتلنا في الدين (قوله ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني

لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه (قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد) مثل ان يكون له اب غني وابن غني فنفقة على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لا ييك وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما ولو كان له ابن وابن ابن فنفقة على الابن لانه اقرب وان كان الابن صغيرا او مجنونا فنفقة هؤلاء تقدر في ماله (قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث) وقال الشافعي لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمالة والعمى لتحقيق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والابن مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا تجب نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفوا في حد الغنى في ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر في حقوق الله المالية وهذا حق آدمي فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له ام واخ او ام وعم فعلى الام الثلث والباقي على الاخ اذا كان لاب وام اولاب ولو كان للرجل ثلاثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسرا وكبير زمن نفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى اخيه من امه اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولو كان الاب معسرا زما وله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك ديناً على الزوج يتبعه به اذا ايسر لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمه وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما (قوله وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاص وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب (قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث والضمير في نفقتهم راجع الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا في المستصفي يدل عليه ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متأكد فتجب صلاته مع اختلاف الدين (قوله ولا تجب على الفقير) لانها تجب

صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لا تجب عليه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولا اكسابه لمولاه وكذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير (قوله) واذا كان لابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه (ولا ينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللاب ان ينفق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك في ماله) (قوله) فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابى حنيفة (وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام اذا انفردت لا تتولاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب لانه لا ولاية له عليه لا تقطعا عما بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضى لا يبيع للاب العروض ولكن لا يعترض عليه في بيعهما) (قوله) وان باعا العقار لم يجز (يعنى بالاجماع) (قوله) وان كان لابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا (لانهما استوفيا حقهما) (قوله) فان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضى ضمن (لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية فلزمه الضمان) (قوله) واذا قضا القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فضت مدة سقطت (لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها فلا تسقط) (قوله) الا ان يأذن القاضى في الاستدانة عليه (لان للقاضى ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضى المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولاشئ له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنياء) (قوله) وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته (لقوله عليه السلام في الممالك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله وسواء في ذلك القن والمدير وام الولد صغيرا كان او كبيرا امرهونا او موجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقته ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوى بينهم في الطعام والادام والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته منه فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هى ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها او خدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينهما وبين ولدها) (قوله) فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما (لان فيه نظر للجانيين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم يف كسبهما بنفقتهم فالباقى على المولى واذا امتنع المولى من الانفاق على العبد فالعبد ان يأخذ بيده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الثاني ورجع عليه) (قوله) فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لا يوجر مثلها لان في بيعهما ابقاء حقهما وحق المولى

بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد مالا يطيق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذن له بالقلولة في ايام الصيف اذا اعبسا على ما جرت به العادة وفي العبد بذل المجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اما بالانفاق واما البيع لان في ترك الانفاق وتعذيبها وقذفها النبي عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء في حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها مادام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة مالا تطيقه من نقل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يبقى لها في كوارتها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك في الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج في ايام الشتاء وان قام شيء لغداؤها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك * مسألة * قال في الوقفات رجل طلق امرأته طلاقا باينا فجاء رجل اليها وهي في العدة وقال لها انا انفق عليك مادمت في العدة بشرط ان تزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تزوج به فله ان يرجع عليها بما انفق عليها بشرط فاسد وهذا اذا انفق عليها بهذا الشرط اما اذا انفق عليها ولم يشترط عليها التزويج لكن علمت به عرفا انه انفق لذلك فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه متبرع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب العتاق

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكيمة وهي الحرية وانما كانت الحرية قوة حكيمة لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذا المملوك لا يقدر على شيء من هذا قال الله تعالى * عبدا مملوكا لا يقدر على شيء * وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليمتحن مقابلة الاعضاء بالاعضاء وعن ابي ذر قلت يا رسول الله اي الرقاب خير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها (قال رحمه الله العتق يصح من الحر البالغ العاقل) في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه وشرط العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبي

كل مملوك املكه حرا اذا احتلت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم (قوله) واذا قال لعبده او لامته انت حرا وعتيق او معتق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال في الكرخي الصريح على ثلاثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك وصفة كقوله انت حرا وعتيق ونداء كقوله يا حرا يا عتيق يا معتق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم يصدق في القضاء ويصدق ديانة وان قال يا حرا واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحته امرأة في الطريق فقال تأخرى يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لا يعتق قال ابو الليث هذا في القضاء اما في ما بينه وبين الله لا يعتق في الوجهين اذا اراد به الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لا يعلم انه عتق عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فخرى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك رأسه اى نعم لا يعتق وان قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان كان يعلم انه مسبي لا يعتق وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواقعات لا يعتق من غير فصل وان قال انت حرا وقال لزوجته انت طالق فتهبجى ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا (قوله) وكذلك اذا قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك (لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالاضافة لا تعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر لا يعتق وان قال رأسك رأس حرا ووجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتقت لما ذكرنا (قوله) وكذا اذا قال لامته فرجك حر (عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفي الدبر والاسات روايتان والصحيح لا تعتق وان قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر فالصحيح لا يعتق وفي الدم روايتان اصحهما العتق وان اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع البدن لا يعتق مثل يدك حر او رجلك او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى (قوله) وان قال لاملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنايات العتق مثل خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولارق لى عليك وخليت سبيلك (لان كل لفظة يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكى يحتمل بالبيع وبالعتق ولا سبيل لى عليك لانك وفيت بالخدمة فلا سبيل لى عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق (وكذا اذا قال لامته قد اطلقتك) ونوى العتق عتقت لان الاطلاق تقتضى زوال اليد وقد تزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خلعت سبيلك ولو قال لها اطلقتك ونوى العتق لم تعتق

يَحْتَمَلُ انْ يَكُونَ مَخْلُوقًا مِنْ مَاءٍ بَانَ وَطِئَ بَزْنَاءٍ اَوْ بِشَبْهَةٍ وَاِنَّمَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ لِانَّهُ مُسْتَحَقٌّ
لِمَنْ هُوَ مُنْسُوبٌ اِلَيْهِ وَاِنْ كَانَ مِثْلُهُ يُولَدُ لِمِثْلِهِ وَلَا يَعْرِفُ لَهُ نَسَبٌ عَتَقَ عَلَيْهِ وَيَثْبُتْ نَسَبُهُ
مِنْهُ لِانَّهُ اقْرَبُ بِمَمْكَنٍ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ الْخَصْمُ فِيهِ فَقَبِلَ اِقْرَارَهُ وَقَوْلُنَا وَهُوَ الْخَصْمُ فِيهِ
اِحْتِرَازًا عَمَّا اِذَا قَالَ هَذَا اخِي وَاِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ صَبِي هَذَا جَدِي فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ
وَقِيلَ لَا يَعْتَقُ اِجْمَاعًا لِانْ هَذَا الْكَلَامُ لَا مُوجِبَ لَهُ فِي الْمَلِكِ اِلَّا بِوَاسِطَةِ وَهُوَ الْاَبُ وَهِيَ
غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي كَلَامِهِ فَتَعَذَّرَ اَنْ يُجْعَلَ مَجَازًا عَنْ الْوَاجِبِ بِخِلَافِ الْاَبُوَّةِ وَالْبَنُوَّةِ لِانْ لَهُمَا
مُوجِبَا فِي الْمَلِكِ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ وَلَوْ قَالَ هَذَا اخِي لَا يَعْتَقُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَعَنْ اَبِي حَنِيفَةَ
يَعْتَقُ وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ هَذِهِ بَنَتِي قِيلَ هُوَ عَلَى الْخِلَافِ وَقِيلَ لَا يَعْتَقُ بِالْاِجْمَاعِ لِانْ الْمَشَارِ
اِلَيْهِ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْمُسَمَّى فَتَعْلُقُ الْحُكْمَ بِالْمُسَمَّى وَهُوَ مُعْدُومٌ فَلَا يَعْتَبَرُ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ
وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ اَنْتَ حُرٌّ اَوْ قَالَ لَامْتَهُ اَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ كَذَا فِي الْوَاقِعَاتِ وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ
وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ النَّسَبِ وَهِيَ تُولَدُ لِمِثْلِهِ اَوْ اكْبَرَ سَنًا مِنْهُ هَذِهِ بَنَتِي لَمْ تَقْعِ الْفَرْقَةُ بِذَلِكَ كَذَا
فِي شَرْحِ الْمَنَارِ (قَوْلُهُ وَاِنْ قَالَ لَامْتَهُ اَنْتَ طَالِقٌ يَنْوِي الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَعْتَقِ) لِانْ الطَّلَاقَ
صَرِيحٌ فِي بَابِهِ فَلَمْ يَقْعِ بِهِ الْعَتَقُ وَاِنْ نَوَاهُ كَمَا لَوْ قَالَ اَنْتَ عَلَى كَظْهَرِ امِي وَنَوَى بِهِ الْعَتَقَ
لَمْ تَعْتَقِ وَكَذَا لَوْ قَالَ اَنْتَ بَايْنٌ اَوْ تَخْمَرِي وَنَوَى بِهِ الْعَتَقَ لَمْ تَعْتَقِ وَلَانَّهُ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُهُ
لَفْظُهُ لِانْ الْاِعْتَاقَ لُغَةً اَثْبَاتُ الْقُوَّةِ وَالطَّلَاقُ رَفْعُ الْقَيْدِ وَهَذَا لِانْ الْعَبْدَ الْحَقَّ بِالْجُمَادَاتِ
وَبِالْاِعْتَاقِ يَحْيَى فَيَقْدَرُ وَلَا كَذَلِكَ الْمُنْكَوْحَةُ فَانْهَا قَادِرَةٌ اِلَّا اِنْ قَيْدَ النِّكَاحِ مَانِعٌ وَبِالطَّلَاقِ
يَرْتَفَعُ الْمَانِعُ فَتُظْهَرُ الْقُوَّةُ وَلَا خَفَاءُ اِنْ الْاَوَّلُ اَقْوَى لِانْ مَلِكُ الْيَمِينِ فَوْقَ مَلِكِ النِّكَاحِ
فَكَانَ اسْقَاطُهُ اَقْوَى وَالْاَلْفَظُ يَصْلُحُ مَجَازًا عَنْ مَا هُوَ دُونَ حَقِيقَتِهِ لَا عَنْ مَا هُوَ فَوْقَهُ فَلِهَذَا
اِمْتَنَعَ فِي الْاِعْتَاقِ (قَوْلُهُ وَاِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ اَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ لَمْ يَعْتَقِ) وَلَوْ نَوَى كَذَا فِي خِرَانَةِ
الْفَقْهِ وَلَانَ الْمِثْلَ يَسْتَعْمَلُ لِلْمَشَارَكَةِ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي عَرَفًا فَوْقَ الشُّكِّ فِي الْحُرِّيَّةِ (قَوْلُهُ
وَاِنْ قَالَ مَا اَنْتَ اِلَّا حُرٌّ عَتَقَ) لِانْ الْاِسْتِثْنَاءَ مِنَ النِّفْيِ اَثْبَاتٌ عَلَى وَجْهِ التَّأَكِيدِ لِلْاَثْبَاتِ
كَأَنَّ فِي كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ وَاثْبَاتِ الْحُرِّيَّةِ عَتَقَ وَاِنْ قَالَ مَا اَنْتَ اِلَّا مِثْلُ الْحُرِّ لَمْ يَعْتَقِ وَاِنْ قَالَ مَا لِي
حُرُّوْلُهُ عَبِيدٌ لَمْ يَعْتَقُوا وَاِنْ قَالَ عَبِيدُ الدُّنْيَا كُلُّهُمْ اَحْرَارٌ وَلَمْ يَنْوِ عِبْدَهُ لَمْ يَعْتَقِ عِنْدَ اَبِي يُوسُفَ
وَاِنْ قَالَ اَوْلَادُ آدَمَ كُلُّهُمْ اَحْرَارٌ لَا يَعْتَقُ عِبْدَهُ اِجْمَاعًا كَذَا فِي الْوَاقِعَاتِ وَلَوْ قَالَ لَثُوبٍ
خَاطَهُ مَمْلُوكُهُ هَذِهِ خِيَابَةٌ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقِ لِانَّهُ ارَادَ التَّشْبِيْهَ وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ اِذَا شِئْتُكَ فَانْتَ حُرٌّ
ثُمَّ قَالَ لَهُ لَا بَارَكَ اللهُ فِيكَ لَمْ يَعْتَقِ لِانْ هَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ بَلْ هُوَ دَعَاءٌ عَلَيْهِ وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدِهِ
وَبَيْنَ مَنْ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْعَتَقُ كَالْبَهِيمَةِ اَوْ الْحَائِطِ اَوْ السَّارِيَةِ فَقَالَ عَبْدِي حُرًّا وَهَذَا اَوْ قَالَ اَحَدُكُمْ
حُرٌّ عَتَقَ الْعَبْدَ عِنْدَ اَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَعْتَقُ وَاِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ اَنْتَ حُرٌّ اَوْ لَا لَا يَعْتَقُ اِجْمَاعًا
وَاِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ وَعَبْدٌ غَيْرُهُ اَحَدُكُمْ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقِ عِبْدَهُ اِجْمَاعًا اِلَّا بِالْنِيَّةِ لِانْ عَبْدَ الْغَيْرِ يَوْصَفُ
بِالْحُرِّيَّةِ مِنْ جِهَةِ مَوْلَاهُ وَقَدْ يُجَوُزُ اَنْ يَكُونَ اَوْقَعَ حُرِّيَّةَ مَوْقُوفَةٍ عَلَى اِجَازَةِ الْمَوْلَى وَكَذَا
اِذَا جُمِعَ بَيْنَ اَمَةٍ حَيَّةٍ وَامَةٍ مَيِّتَةٍ فَقَالَ اَنْتَ حُرٌّ اَوْ هَذِهِ اَوْ اَحَدُكُمْ حُرٌّ لَمْ تَعْتَقِ اَمْتَهُ لِانْ

الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته وان قال جلداد
 انت حرا وعبدي عتق العبد عند ابي حنيفة لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم
 العبد او الحائط ولو جمع بين عبده وبين حر فقال احدا كما حر لا يعتق عبده الا بالنية وان
 قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق مالم يجئ غد وان قال اليوم وغدا عتق اليوم
 ولم يفرق انه اذا قال او غدا فقد او وقع العتق في احد الوقتين لافيتهما جميعا فلو او قعناه
 في اليوم كان واقعا في الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا
 فقد او قعنه في الوقتين جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في الغد و اذا وقع في الغد
 لا يكون واقعا في اليوم و اذا قال انت حر اذا قدم فلان او فلان فقدم احدهما عتق لانه
 علقه باحد هما وقد وجد و اذا قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غد فان قدم فلان
 قبل مجئ الغد عتق و اذا جاء غد او لا لا يعتق حتى يقدم فلان وعن ابي يوسف انه يعتق
 والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف اوفان وجد الفعل او لا يقع
 وان وجد الوقت او لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف يتعلق باسبقيتهما وجودا
 و اذا قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا
 قال عنيت في الغد اخرى ولو قال غدا و اليوم طلقت في اليوم واحدة وفي الغد اخرى
 لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستيناف (قوله و اذا ملك الرجل
 ذارحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث او بالشراء او بالهبة او بغير ذلك وسواء
 كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذمي اذا
 ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربى ذارحم
 محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحربى عبدا
 حربيا في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان اعتق الحربى عبدا مسلما
 او ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه
 هناك لا يعتق عند ابي حنيفة مالم يخل سبيله و عند ابي يوسف يعتق بالقول وقول محمد
 مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى ذارحم محرم من مولاه
 عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند
 ابي حنيفة على اصله لانه لا يملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن
 مولاه لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب (قوله و اذا اعتق الرجل
 بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما
 يعتق كله) وصورته ان يقول نصفك حرا وثلاثك اوربعك يعتق ذلك القدر عند ابي حنيفة
 ويسعى في الباقي وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزأ مجهولا كما اذا قال
 بعضك حرا وجزؤ منك حر فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم
 منك حر فانه يعتق كله وعندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يتجزى

عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء ولا يبي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه ورق حق الشرع وحق التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره قال في المصنف الاعتاق عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وهو متميز بثبوتها وزوالها في بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق وهو غير متميز لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وتعاذ الولاية والشهادة والقوة لا يتجزى الا انه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متميزة ويتعلق بها اباحة الصلاة وهي غير متميزة وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك فباعثا البعض لا يثبت شيء من العتق فلا يزول شيء من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد بشرط علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصد الان الملك حق العبد والرق حق شرع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى فجوز على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويمكن منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق اثبات العتق وازالة الرق كالاعلام اثبات العلم وازالة الجهل وكلاهما غير متميز لان الرق عقوبة والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان الملك متميز اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاختلاف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه فقيه فقهاء كثير قوله عتق ذلك البعض بغير سعاية وقوله وسعى في بقية قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يؤدي السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الاخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يرد في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز وقال ابو يوسف ومحمد المستسعى بمنزلة حر مديون لان العتق وقع في جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعى عند ابي حنيفة على

ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى في بدل رقبته الذي
 لازم بالعتق فهو كالحر في احكامه كالمرهون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والامة
 اذا اعتقها مولاها على ان يترز وجهها فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة (قوله) واذا كان
 العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق) يعني اذا قال نصيبى منك حر او قال
 نصفك حرا وانت حراما اذا قال نصيب صاحبي حر لا يعتق اجماعا (قوله) فان كان موسرا
 فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
 استسعى العبد) المعتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلث خيارات عند ابي حنيفة ان شاء
 اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذا الاعتاق عنده تجزى ويكون الولاء بينهما
 وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه لا يقدر ان يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير
 ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه
 حين تملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة
 واى الوجهين اختار الشريك من المعتق او السعاية فالولاء بينهما (قوله) وان كان المعتق
 معسرا فالشريك بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد) وليس له
 التضمن والولاء بينهما فى الوجهين (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار
 او السعاية مع الاعسار) لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس للذى
 لم يعتق ان يستسعى العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على
 العبد عندهما والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى عندهما وان كان معسرا
 فليس له الا السعاية والولاء فى الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل
 نصيب شريكه اليه يعنى بالوجهين موسرا كان او معسرا ثم لا يرجع المستسعى على المعتق
 بما ادى بالاجماع لانه سعى لفك رقبته لالقضاء دين على المعتق اذ لا شئ عليه لعسره
 بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسرفانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على
 الراهن بذلك لانه يسعى فى رقبة قد فكت او يقضى ديناً على الراهن فلهذا يرجع عليه
 ولو كان العبد بين ثلاثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثانى بعده فالثالث ان يضمن الاول
 اذا كان موسرا عند ابي حنيفة وان شاء اعتق ليساويه وان شاء استسعى العبد وليس له
 ان يضمن الثانى لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء
 لا يلحقه الفسخ ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء
 استسعى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثانى لان الملك لم يكن له ان
 يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابي حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع
 العبد فعتق الثانى باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقى من العبد قلت
 او كثرت يعنى اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان
 يملك اقل من ذلك لا يضمنه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد لتعتبر

القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال المعتق في يساره واعتباره ايضا يوم العتق (قوله) واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب (ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية (قوله) وكذلك اذا ورثاه (يعني يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه) (قوله) والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد (وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته لشريك ابيه سواء علم او لم يعلم واما في الارث فلا يضمن قولا واحدا وانما الواجب فيه السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية فعنده لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد في نصيبه وعندهما يضمن الذي عتق عليه نصيبه اذا كان موسرا قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولا بن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله) واذا اشهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعسار في السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاءه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاءه لى (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما) لان من اصلهما ان السعاية لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد من السعاية (قوله) وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول الضمان لى على شريكي لكونه معسرا ولى السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول ان العتق اوجب الضمان على شريكي واسقط السعاية عن العبد فكان مبريا له ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد بالسعاية لا برأيه منها والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحمله على صاحبه وهو تبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو عند ابى حنيفة عبد يؤدي ما عليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حريه حين شهد المولى ان وتعذر السعاية عندهما لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الآخر جاز اقرار الشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق في نصيبه وانما اقربه على غيره واما السعاية فن اصل ابى حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار وفي زعم الشاهد ان الشريك قد اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر

تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى العبد وهذا كله قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية
للساهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد ابرأ العبد
من السعاية وان كان المشهود عليه معسرا فلا شاهد ان يستسعى العبد لان السعاية تثبت
مع الاعسار وان المشهود عليه يستسعى بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط
حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء
موقوف لان الشاهد يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه بمحمد فلهذا وقف (قوله
ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق) الا انه اذا قال للشيطان
او للصنم كفر والعياذ بالله سبحانه (قوله وعتق المكره والسكران واقع) كما في الطلاق
ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاء الله او ان لم يشاء الله او بمشيئة الله
او الا ان يشاء الله فانه لا يعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الحائط او ان لم يشأ لم يعتق
ولو قدم المشية فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء الله انت حر لا يعتق عندهما
وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (قوله واذا اضاف العتق
الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق) فالإضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار
فانت حر او ان كلمت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه
عن ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير
خاصة واذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا
لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فلكت عبدا فهو حر فاعتق
ذلك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه
فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل
ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين ففهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا
ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق جملها لان اسم المملوك لا يتناول له لانه
لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من ممالكه ولو ان عبدا قال لله على
عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد
العتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (قوله واذا خرج عبد الحربي من دار
الحرب اليها مسلما عتق) لانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتداء ولاولاء
عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد اليها مستأمنا في تجارة باذن مولاه فاسلم
بأعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا اماناه عليه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما
يلحقه من مذلة استرقاق الكافر له ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحربي
دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابي حنيفة وعندهما

لا يعتق (قوله واذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لهما كعضو من
اعضاؤها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بها لرجل وبحملها لآخر فاعتق صاحب
الجارية الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (قوله وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم
يعتق الام) يعنى اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا يتقنا وجوده وان جاءت به لاكثر
لم يعتق لجواز ان تكون حلت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون الامة
فى عدة زوج وجاءت به ما بينهن وبين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لاقل
من ستة اشهر والاخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حل واحد واذا قال لامته اذا ولدت
ولدا فهو حر فان جاءت به فى ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد
موته او يبيعها فتلد فى ملك المشتري لا يعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثانى يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق لان
شرط اليمين وجود الاول فانحلت اليمين بوضعه ولا يقع شئ على الثانى ولا بى حنيفة
ان العتق لما لم يقع الا على حى واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه
وان لم يلفظ بها قال محمد فى الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم عبد حى عتق الحى ولم يذكر فيه خلافا فن اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف
فعند ابى حنيفة يعتق الحى وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف و يعتق الحى
وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد
موته على الحقيقة فيعتق الثانى وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامراً تى طالق
فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سعيد البردعى يقول الولد الميت ولد
فى حق غيره وليس بولد فى حق نفسه بدليل ان الامة تصير به ام ولد وتنقض به العدة
فلا يرث ولا يستحق الوصية ووقع العتق عليه حقه فلم يكن ولدا فى حق نفسه وان كان
ولدا فى حق العبد الذى علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا كان ولدا فى حق الثانى
حتى لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثانى ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت
بثلث مالى لما فى بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للميتى قال محمد فى الجامع
الكبير اذا قال لامته ان كان مافى بطنك ذكر فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا تعتق لان
كلمة ماعامة تقتضى ان يكون جميع مافى بطنها ذكرا (قوله واذا اعتق عبده على مال
فقبل العبد ذلك عتق ولزمه المال وان قال ان ادبت الى الفاقنت حر صح ولزمه المال وصار
مأذونا) هذا على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطبنى الفا
او على ان لى عليك الفا او على الف تجبى بها فقبل العبد فى المجلس صح وعتق فى الحال
وعليه الف دين فى ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لا يثبت مع المنافى
وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل فى المجلس فكذلك وان قام من المجلس
لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان

بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق و عليه قيمة نفسه و الوجه الثانى ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح و يصير مأذونا مثل ان يقول اذا اديت الى الفاقانت حر واذا ما اديت او متى اديت او حيث اديت فانه لا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار مأذونا لانه رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه قال اصحابنا ومالم يقبل فى المسئلة الاولى ويؤدى فى الثانية فهو مملوك وللمولى ان يبيعه ولو مات المولى قبل ان يقبل فى الاولى ويؤدى فى الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فانت قبل ان يدخل (قوله فان احضر المال اجبر المولى على قبضه و عتق العبد) هذرا راجع الى قوله اذا اديت الى الفاقانت حراما فى قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار فى هذه المسئلة وفى غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولى من قبضه ولو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابرأه المولى عن البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب ولو ادى العبد المال من مال اكتسه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتق به وانما يرجع عليه بمثله لان المال الذى اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه ادى مالا مفسوبا قال فى الهداية فى قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال انت حر ان شئت فيقف على المجلس وفى قوله اذا اديت لا يقتصر على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى قال فى الينابيع اذا قال اد الى الفاقانت حر عتق فى الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف عتق فى الحال ولم يلزمه شئ قبل اولم يقبل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لا يعتق وان قال له انت حر على ان تخدمنى اربع سنين فقبل عتق ولزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلاث سنين وكذا لو مات ترك العبد وترك مالا يقضى فى ماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحققت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال لعبد انت حر وحر ان شا الله بطل وعتق العبد عند ابى حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثانى لفوق فصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد كما لو قال انت حر لله ولو كان له ثلاثة اعبد فقال احد عبيدى حر احد عبيدى حر احد عبيدى حر عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثانى على عبيدين يعتق احدهما ولم

يبقى الا واحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال احكم حر احكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبد فنقول احكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني والثالث حكم لانه صادق فيه * مسألة * رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه منهم اثنان فقال احكم حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال احكم حر وذلك في صحته فادام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما يعتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربه واما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فوجب عتق رقبة بينهما لاستوائيهما فيصيب كلاهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتصرف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول لغا واما اصاب الفارغ فبقى فيكون له الربع قسم له ثلاثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني الثابت عتق نصفه الباقي ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتصرف فيعتق منه الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول وللداخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التصفيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبيد وان كان المراد به الثابت لا يصح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبد وحر ولو كان صحيحا لاحالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثابت في الايجاب الثاني الربع بالاجماع فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه في المرض ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة حاجتنا الى الثلاثة الارباع فيضرب الثابت في رقبته بثلاثة وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فعتق من الثابت ثلاثة ومنهما اربعة والعتق في مرض الموت وصية وينفذ من الثلث فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة وهي ثلاثة اسباعه ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من الآخرين سبعة ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثه ومن الخارج سهمان فذلك ستة وللورثة مثل ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلاثة

فيستحق نصف رقبة ويسعى في نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقبة ويسعى في ثلثي قيمته ويستحق الداخل سدس رقبة ويسعى في خمسة أسداس قيمته (قوله وولد الأمة من مولاها حر) لأنه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاه المولى (قوله وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء تزوج بها حر او عبد (قوله وولد الحرة من العبد حر) لأنه تبع * مسائل * اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجما وكذا الشهادة على طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع القهر عنه لكنهما قالا المذهب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى و ابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الأمة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت والله اعلم

❖ باب التدبير ❖

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتى ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصي له برقبته (قال رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذمت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تملكه) لان هذه الالفاظ صريحة في التدبير لانها يقتضى اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى او انت حر مع موتى او عند موتى او فى موتى وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت او متى مت ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شىء اليه مثل دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر منى او ان مت فانت حر او اوصيت لك برقبتك او بثلث مالى فتدخل رقبته فيه والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضى هذا او فى سفرى هذا او غرقت او قتلت قال ابو حنيفة اذا قال ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق و ان علقه بموته وموت

غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان وموتى فان مات فلان
اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط الثاني موت المولى على الاطلاق
وان مات المولى اولاً لم يكن مدبراً ولم يعتق لان الشرط الثاني وجد بعد انتقاله الى الورثة
فلا يعتق وان قال انت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو
في ملكه فهو مدبر عند ابى حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على
الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعاً قوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا
لا يجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من ثمنه (قوله وللمولى ان يستخدمه ويوجره)
لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع
في الحر يجوز ان يقع في المدبر كالاجارة والاستخدام والوطئ في الامة وكل تصرف لا يجوز
في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكتب المدبر (قوله وان كانت امة وطئها)
لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجها) لان منافع بضعها على ملكه فجاز التصرف
فيه باخذ العوض قالوا له ان يزوجها بغير رضاها لان وطئها على ملكه (قوله واذا مات
المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت
الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد في انه يعتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن
المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاظه لانه كالموت (قوله وان لم يكن
له مال غيره سعى في ثلثي قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى في ثلثيه (قوله فان كان
على المولى دين يستغرق قيمته سعى في جميع قيمته لغرمائه) يعنى في جميع قيمته فنا لتقدم الدين
على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع
الوصية الا ان تدبره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبداً بينه
وبين آخر فان التدبير يتبع بعض عند ابى حنيفة كالعتق وعندهما لا يتبع بعض كافي العتق عندهما فاذا
ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء اعتق
وان شاء دبر ويكون مدبراً بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف قيمته
للباقى الا اذا مات قبل اخذ السعاية حيثئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته وان شاء ضمن
المدبر نصف قيمته اذا كان موسراً ويكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد
بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع
عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد في النصف الآخر كاملاً
للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد
تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا
ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف
من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثاً لورثته ويكون لهذا
الخيار في العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث وغير

المدير ان يستسعى العبد في نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدير موسرا فان كان معسرا فالشريك اربع خيارات ويسقط الضمان ان شاء مدير وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله هذا كله قول ابي حنيفة وعندهما قد صار العبد جميعه مدبرا وانتقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله وولد المدبرة مدير) لان الولد تابع لأمه يعتق بعقدها ويرق برقها (قوله فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او من مرض كذا فليس بمدير ويجوز بيعه) بخلاف المدير المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدير) يعنى من الثلث وان جنى المدير على مولاه ان كان عمدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبى فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية وهى لاتسلم للقاتل الا ان فسح العتق بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤا عجلوا القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فاجناتية هدر وكذا فيمادون النفس الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية ولا وصية للقاتل واما جناتية على عبيد مولاه ان كانت عمدا فلمولى القصاص وكذا احد العبدان اذا قتل الآخر عمدا وهما لواحد ثبت للمولى القصاص وان كانت جناتية المدير على عبيد مولاه خطأ فهى هدر لان المولى لا يثبت له على مدبره دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره فجناتية هدر لانه على ملكه ام الولد اذا قبلت مولاه فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطأ لاشئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ايسر بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى في جميع قيمتها يعنى اذا قتلت مولاه خطأ ردا للوصية لانه لا وصية للقاتل والله اعلم

❖ باب الاستيلاء ❖

الاستيلاء طلب الولد و هو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبتت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهى ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح او بوطئ شبهة ثم ملكها فهى ام ولد له حين ملكها وعند الشافعى اذا استولدها فى ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد (قال رحمه الله اذا ولدت الامة من مولاه فقد صارت ام ولده) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقرب به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل الخلق لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به واذا لم يستبين شئ من خلقه فانها لاتكون به ام

ولد (قوله لا يجوز بيعها ولا تملكها ولا هبتها) يعنى لا يجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز وتعتق وكذا لا يجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبته ببيعها وذلك لا يصح فيها (قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم (قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به) قال اصحابنا اذا وطئ امته ولم يعزل عنها وحصنها وجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له نفيه عند ابى حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابى يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحبه ان يعتقه لئلا يسترى بالشك ومن تزوج مملوكة غيره فاولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لا يجوز له بيعها واما ولدها الذى يحدث بعد استيلادها فى ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد واما الولد الذى نجى به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه (قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه (اذا نفاه انتفى بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفى ولدها بنفيه الا باللعان لتأكد فراشها (قوله فان زوجها فجاءت بولد فهى فى حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولد له لا قراره (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء اذا كان على المولى دين) لانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند ابى حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة والغرماء بعد موت مولاه واما ام الولد لاقية لرقبتها لانها لا تسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم تسع فى نصيبه عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قال فى المصنف قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة القن وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابى حنيفة لاقية لام الولد قال فى الهداية اذا اسلمت ام ولد النصرانى فعليها ان تسعى فى قيمتها وهى بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية وقال زفر تعتق فى الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها واما اذا مات مولاه فانها تعتق بلا سعاية (قوله واذا وطئ الرجل امته غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له) هذا عندنا وقال الشافعى لا تصير ام ولد له ولو زنا بامه غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزانى لا تكون ام ولد له لانه لانسبة فيه للولد الى الزانى وانما يعتق الولد على الزانى اذا ملكه لانه جزءه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا حيث

لا يعتق عليه لانه جزء غيره (قوله واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وصارت ام ولد له) سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة اولم يدع وهذا
اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه
مسلم لا يصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يثبت الاستيلاد من الاب فان
ادعاه الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا في الينابيع وذكر الجارية ليعين
انه محل للتملك حتى لو كانت ام ولد للابن او مدبرته بحيث لا تنتقل الى الاب فدعوته باطلة
ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق
الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لا يصح ولهذا لا يصح دعوة الجد
مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك
بيوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لو كان العلوق في ملك
اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز (قوله وعليه
قيمتها) يعنى الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او معسرا لانا نقلناها اليه
من ملك الابن فلا ينتقل الا بعوض ويستوى اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع
ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ (قوله وليس عليه عقرها ولا قيمة
ولدها) اما عقرها فلانا ضمان قيمتها وهو ضمان الكل وضمن العقر ضمان الجزء فيدخل
الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل فبات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق
فملكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لاقية له فلم يلزمه ضمانه
والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمن حصل الولد حادثا على ملكه
فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر في الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء
فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي
واما على قول ابى يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ
في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقى المهر وعليه قيمة الولد عند ابى
يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلا بد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التملك
فيه لا يصح الا بعد الولادة (قوله فاذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه
لا ولاية للجد حال قيام الاب (قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب)
لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى
لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان النصراني لا ولاية له على
ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل
دعوته (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه
منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقى ضرورة لانه لا تجزى

وهو العلوق اذا ولد الواحد لا يعلق من مائتين (قوله وصارت ام ولد له) لان الاستيلاد لا يجزى عندهما وقال ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة (قوله وعليه نصف قيمتها) لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوى فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (قوله وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق منه شيء على ملك الشريك (قوله وان ادعياه جميعا ثبتت نسبه منهما) معناه اذا حلت على ملكهما ولا فرق عند ابي حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلثة (قوله وكانت الامه ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويصير قصاصا بماله على الآخر) لان كل واحد منهما واط لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياهما وهى حامل فولدت فادعياه فهو ابنتهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد منهما في غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمى فجاءت بولد فادعياه فالمسلم اولى وان كانت بين كتابى ومجوسى فالكتابى اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان كذا في النبايع (قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله (قوله ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما في النسب * مسألة * اذا اقر المولى في صحته انها ام ولد له صح اقراره وصارت ام ولد له سواء كان معها ولد او لم يكن وان اقر بذلك في مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهي ام ولده ايضا الا انها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا في النبايع (قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابي يوسف انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنه فاذا ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لا يملك التصرف في مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقيد بجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبه نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقته او كذبه ولا عقر عليه اذا كان لسته اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضى على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف قوله وقيمة ولدها يعنى قيمته يوم الخصومة (قوله ولا تصير ام ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا في النبايع (قوله

وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت (لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

❖ كتاب المكاتب ❖

الكتابة في اللغة الضم اي ضم كان ومنه الكتبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا المكاتب ظار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تبا عروان استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر حتم واجاب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل اراد به اقامة الصلوة واداء الفرائض وقيل اراد به ان كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه مادام عبدا يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فلا فضل ان لا يكتبه فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا و امانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى وآتوهم من مال الله قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب لاعلى سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان الايتاء هو الاعطاء دون الخط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب (قال رحمه الله اذا كاتب المولى عبده او امته على ما شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا) شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لا تصح عليهما ولا يعتق بادائهما الا ان يكون قاله اذا ادبت الى ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شيء عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خرا وخزير فادى الخمر او قيمته فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق بادائهما الا ان يكون قاله اذا ادبت الى ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه والمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعتق المكاتب الا باداء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد مابق عليه درهم قال المجندي المكاتب رق مابق عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه قال اصحابنا وقال علي كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما دى وقال عبد الله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرماء وقال ابن مسعود اذا دى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلاثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة (قوله ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا منجمما) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين (قوله ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد

مادفع كذا في الهداية وفي المجندی اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا وقال زفرله ان يسترد (قوله فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه) هذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار وقوله خرج من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الارش ولو كانت امة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابراه مولاه من بدل الكتابة او وهبه له قبل او لم يقبل فانه يعتق (قوله ويجوز له البيع والشراء والسفر) لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى معه كالاجنبي وليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الآخر مراوحة على اجنبي ولا يجوز للمولى ان يشتري من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كالاجنبي فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكة اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولا يجوز التزوج الا باذن المولى) يعنى لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا الكتابة لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا ببدل ولا بغير بدل ولا يجوز ان يقول له اذا ادبت الى الفا فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد مبادلة والعتق ينزل بالاداء حكما الا ترى ان الاب والوصى والمفاوض لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد (قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير) يعنى كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (قوله ولا يتكفل) لان الكفالة تبرع فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض) لانه تبرع فان اذنه له مولاه في الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا يجوز له البيع والشراء الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابى حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء (قوله فان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه حكمه وكسبه له) فان قيل استيلاء المكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع انه حرام او نقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا وكذا اذا ولدت المكاتب ولدا من زوجها دخل في كتابتها ايضا وكذا في الهداية واذا اشترى

يتوالى عليه بجهان) تيسيرا عليه (قوله واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق) انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه (قوله وكان ما في يده من الاكساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبديل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغنى اولها شئى لان المباح له يتناوله على ملك المبيع وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز يتبدل الملك (قوله فان مات المكاتب وله مال لم تنسخ الكتابة وقضى ما عليه من اكسابه وحكم بعته في آخر جزء من اجزاء حياته) وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وقال الشافعى تنسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه (قوله وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه) صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه في الاداء فان تركه معه ابويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من ولده المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولاله ان يستسعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق ردهؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز الولد المولود في الكتابة (قوله فاذا ادى حكمنا بعق ابيه قبل موته وعق الولد) لان الولد داخل في كتابته فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (قوله وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدى الكتابة حالة والاردت الى الرق) هذا عند ابى حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشتري في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه (قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما على قيمة نفسه فهي مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة (قوله فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبة لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق باءاء القيمة لانها هي البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باءاء الثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على الف ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتابة اكثر لا يسترده الفضل وان كاتبه على مئة او دم فالكتابة فاسدة فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا اديت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليقين لاجل الكتابة ولا يلزمه شئ

والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يرده في الرق وتفسخ الكتابة
 بغير رضى العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة
 والفاسدة بغير رضى المولى قال في الينابيع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان
 اداه عتق ولا شئ عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم
 المقومين فان اتفق اثنان على شئ يجعل ذلك قيمة وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر
 بالف وعشرة لا يعتق مالم يؤد الا قصا (قوله وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز
 وان اداه لم يعتق) لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حر فادى
 اليه ثوبا عتق لاجل الشرط (قوله وان كاتبه على حيوان غير موصوف
 فالكتابة جائزة) يعنى انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس
 او بغل او بقرة او بغير وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا
 قال دابة او حيوان لا يجوز وان قال كاتبك على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر
 عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وفي الجندی اذا قال كاتبك على عبد لا يجوز ولو اداه
 لا يعتق كما في الثوب والدابة وان قال كاتبك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلاثة
 دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس
 هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق
 هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجب قيمة نفسه (قوله وان كاتب عبده كتابة
 واحدة على الف درهم ان اداه عتقا وان عجزا ردا في الرق وان كاتبهما على ان كل
 واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف
 ما ادى) وبشرط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الاخر بطل لانهما صفقة
 واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اداه معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز
 احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا اداه الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف
 وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصاله ونصفه بحق الكفالة
 وايهما اذا شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال
 فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتباً بما بقي ويطالب
 المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصاله والمعتق لاجل الكفالة فاذا اداه المالك رجع
 بها على صاحبه وان اداه المكاتب لا يرجع على صاحبه بشئ لانها مستحقة عليه (قوله
 واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعته وسقط عنه مال الكتابة) يعنى مع سلامة الاكساب
 والاولاد له لانه بعته صار مبريا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له
 دونه فلا يلزمه (قوله واذا مات مولى المكاتب لم تفسخ الكتابة وقيل له اد المال
 الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على
 بنت المولى ثم مات المولى لم يفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما تملك دينها فيها وذلك

لا يمنع بقاء النكاح (قوله فان اعتقه احد الورثة لم يعتق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث
وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال (قوله وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة)
معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبة دون الاناث وانما عتق
استحسانا واما في القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينها وجه الاستحسان
ان عتقهم تميم الكتابة فصار كالاداء والبراء ولانهم بعثهم اياه مبرئون له من المال وبراءة
من مال الكتابة توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لا يعتق
لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برى من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو
دفع المكاتب الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصي قائم مقام الميت
فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى
من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى
يؤدي الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع
على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه (قوله واذا كاتب المولى ام ولده
جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطئها واجارتها فلك مكاتبها كالمدبرة فان مات المولى
عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والا كساب (قوله فان
مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (قوله وان ولدت
مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
ام ولده) لانه ثبت لها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب
ولدها ثابت من المولى وهو حرفان اختارت المضي على الكتابة اخذت العقر من مولاها
واستعانت به في كتابتها فاذا ادت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاد
وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وتركت ما لا يؤدي منه كتابتها وما بقى ميراث لابنها
وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حرفان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه
حرمة وطئها عليه فان لم يدعيه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعالها
فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها
كذا في الهداية (قوله وان كاتب مدبرته جاز) فان مات المولى ولا مال له كانت
بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات
المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال
فهي بالخيار ان شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة
لان عقد الكتابة انعقد على ما بقى من الرق ولم ينقصد على ما فات منه بالتدبير وقال
ابو يوسف يسعى في الاقل منهما ولا يخير لانها تعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها
على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة لانه
قابل البذل في الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف ان عند ابي حنيفة يسعى

في جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت
الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا وعند ابي يوسف
تسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالفهما
محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في نفي الخيار وخالفهما ابو حنيفة (قوله تسعى في ثلثي
قيمتها) يعنى مدبرة لاقنة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الحسام رجل
دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره
قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مأتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة
وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان (قوله وان دبر مكاتبته صح
التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة و ان شاءت عجزت نفسها وصارت
مدبرة) وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ
والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاها
وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختلاف
في هذا الفصل في الخيار ولا خلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسئلة انها تسعى
في ثلثي الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض
لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقى ثلثاها فتسعى في ذلك وعلى قولهما
انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الاكثر (قوله فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له
فهى بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة و ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند
ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد تسعى في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما
المقدار فاتفق عليه قال في المصنف الخلاف في هذه المسئلة بناء على تجزى الاعتاق وعدمه
فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية بدلين مؤجل بالتدبير ومجمل بالكتابة
فتخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على
القليل المجمل وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله فهو حر وجب عليه احد المالين فهو
يختار الاقل لاحالة فلا معنى للتخير (قوله واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز)
لانه تبرع (قوله وان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (قوله
وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق بيد وجه
الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته
(قوله فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولأؤه للمولى الاول) لان له فيه نوع ملك وكذا
اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقربهم

اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك فتعق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره (قوله وان ادى الثانى بعد عتق الاول عتق وولأؤه له) لان العاقد من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثانى بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولأؤه له * مسألة * اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الآخر مأذونا له فى التجارة فاذا ادى عتق نصفه وما فضل فى يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعتقه وان شاء استسعاه وهذا عند ابى حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا يتجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولأء عتاقه ويسمى ولأء نعمة وسببه العتق على ملكه فى الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثه كان ولأؤه له واحترز بقوله فى الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثانى ولأء الموالاة وسببه العقد وهو ان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على انى ان مات فارثى لك وان جنيت فعلى عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الا على وان مات يرثه الا على ولا يرث الاسفل من الا على ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفى المبسوط يجرى التوارث من الجانبين كذا فى المصنفى (قال رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه فولأؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق (قوله وكذلك المرأة تعتق) ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغير مال او عتق بالقرابة او باداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاء وسواء كان العتق واجبا او غير واجب كما فى كفارة القتل والظهار او الا فطار او اليمين او النذر وسواء شرط الولاء او لم يشترط وتبرأ من الولاء ولو قال اعتق عبدك عنى على الف فاعتقه يكون العتق للامر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن المأمور وان قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر البدل فاعتقه يكون عن المأمور والولاء له عندهما وقال ابو يوسف عن الامر والولاء له (قوله فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق) لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والسائبة ان يعتقه على ان لا ولأء عليه او على ان ولأؤه للجماعة المسلمين (قوله واذا ادى المكاتب عتق وولأؤه للمولى وكذلك ان اعتق بعد المولى فولأؤه لورثة المولى) اى ولو اعتق بعد موت مولاه وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والذمى والمجوسى فى استحقاق الولاء بالعتق سواء ولو كان العبد ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء

كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان
المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت (قوله واذا مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده وولائهم له) لانهم عتقوا من جهته (قوله ومن ملك ذارحم محرم منه
عتق عليه وولائهم له) صورته اختان اشترت احدهما اباهما فأت عنهما وترك مالا فلهما
الثلاثان بالفرض والثالث للمشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى
العتاقة ابعد من العصبة (قوله واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا) لان
المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته لاقل
من ستة اشهر للتيقن بالحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة
اشهر والاخر لاكثر لانهما تؤمان حل واحد (قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من
سنة اشهر ولدا فولائهم لمولى الام) لانه عتق تبعاتها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء
(قوله فان اعتق العبد جرو ولأ ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب) لان العتق
هنا ثبت في الولد تبعاً بخلاف الاول (قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له
اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم
ابيهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد
اذا تزوج بمعتقه فولدت له اولاد افولأؤهم لموالى الام ولهما ان الاب مجهول النسب
لانه ليس له نسب معروف ولاولاء ولا عتاقة وليس له عاقلة فكان ولأؤه ولده لموالى امه
وصورة المسئلة رجل حر الاصل عجمي من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج بمعتقة
العرب فولدت له اولادا فعندهما ولأؤ الاولاد لموالى الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل
فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالى ابهم قال في شاهان الوضع
في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك
فان كانت الام حرة لاولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لاولاء عليه لان الولد يتبع
الام في حكمها (قوله وولأ العتاقة تعصيب) اى موجب للعصوبة اعلم ان مولى العتاقة
ابعد من العصبة ومقدم على ذوى الارحام ويرهث الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن
مولى وبنت مولى فالمراث للابن دونها وان ترك ابن مولا واب مولا فالمراث للابن خاصة
عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي
للابن وان ترك جدمولى واخامولى فالمراث للجدمولى عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان
سواء كان الاخ لاب وام اولاب والمراد بالجد ابو الاب (قوله فان كان للمعتق عصبة من
النسب فهم اولى منه) لان موالى العتاقة آخر العصبات وانما يرث اذا لم يكن عصبة من
النسب (قوله وان لم يكن عصبة من النسب فيراثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك
صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اى

صاحب فرض له حالة واحدة كالبنات بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة (قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فيراثه لبنى المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة (قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجران المرأة اذا زوجت عبدها امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حر تبع لأمه ولاؤه لموالى امه دون موالى ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالى الام ولا يكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدها جر ولاء ولده الى نفسه والى مولاته والمرأة جرت ولاء معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فيراثه لآبيه فان لم يكن له اب فيراثه للمرأة التي اعتقت اياه كذا في الجندی في باب الفرائض قوله او اعتق من اعتقن يعنى ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقى الثانى ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها (قوله او دبرن) صورته امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة اليها ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولأؤه لها (قوله او دبر من دبرن) صورته ان هذا المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثانى فولأؤه لمدبرة مدبره (قوله فان ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فيراث المعتق للابن دون بنى الابن) لانه اقرب منهم (قوله والولاء للكبير) اى لا قرب عصبة المعتق ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له (قوله واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه) صورته مجهول النسب قال للذى اسلم على يديه او غيره واليتك على ابنى ان مات فيراثى لك وان جنيت فعقلى عليك فقبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون القائل مولاه اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاة لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانيين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الا على وان مات يرثه الا على ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي المبسوط ان التوارث يجري من الجانيين اذا شرطاه وكذا في الجندی ثم ولأء الموالاة له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى عن الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولأء العتاقة لا يحتمل النقص ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقدت الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولأء اولادها الصغار ايضا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والا احدا ثبت ولاؤه وولأء اولاده الصغار ولا يثبت ولأء اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فيراثه للمولى) يعنى الذى عاقده (قوله وان كان له وارث فهو اولى منه) قال في الهداية ولو كانت

عمة او خالة او غيرهما من ذوى الارحام (قوله وللمولى ان ينتقل عنه بولاية الى غيره مالم يعقل عنه) يعنى الاسفل له ان ينتقل مالم يعقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما فى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق العقل وهو ان يعقد الاسفل منع آخر بحضرت الاول وبغير حضرته (قوله فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير (قوله وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لان ولء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قال فى المستصطفى ولء الموالاة يخالف ولء العتاقة فى فصول احدها ان فى ولء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولء العتاقة والثانى ان ولء الموالاة يحتمل النقص وولء العتاقة لا يحتملها والثالث ان ولء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام وولء العتاقة مقدم عليهم

❖ كتاب الجنايات ❖

الجناية فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال الجناية ما يفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدى فى النفس جناية والتعدى فى الاموال غصبا او اتلافا (قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) وذكر محمد انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وانما زاد الشيخ هذين القسمين الاخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطأ وقوله على خمسة اوجه يعنى القتل بغير حق والافانواعه اكثر كالقتل الذى هو رجم وقتل الحربى والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطاع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو فى مشيئة الله كسائر الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها (قوله فالعمد ما تعمد ضرب به بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والججر والنار) العمد ما تعمد قبله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والججر والنشابة والابرة والاشفاء وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع او يرض كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الحد فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتل بالثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضرب به بعمود من صفرا ورصاص قوله او ما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالزجاج والليطة والججر المحدد وكل ما كان يقع به الذكاة اذا قبله به فقيه القصاص وان

ضربه بمر قتلته ان اصابه العود ففيه الدية وان اصابه الحديد ففيه القصاص وان احرقه
 بالنار فعليه القصاص وان القاه في الماء فغرق فأت فلا قصاص فيه عند ابي حنيفة ويجب
 الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه في الغالب لانه
 كالقتل بالنار قال في الينابيع اذا قطر رجلا والقاه في البحر فغرق تجب الدية عند ابي حنيفة
 وان سح ساحة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو غلق على حريتا او طينه فأت جوعا
 او عطشا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة لانه سبب لا يؤدى الى التلف وانما مات بسبب
 آخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لا يضمن باليد وقال ابو يوسف ومحمد عليه
 الدية لانه سبب اذاه الى التلف كسقى السم وان سقى رجلا سما او اطعمه اياه فأت فان كان
 الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذى اطعمه ولكن يعزر ويضرب وان او جرء اياه او كلفه
 اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذى قدمه اليه انما غره والغرور
 لا يتعلق به ضمان النفس وان القاه من سطح او من جبل على رأسه فلا قصاص عليه عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب
 ما تعمد ضربه سواء تعمد المقتل او غيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطأه فوقع
 في غيره فأت منه فهو عمد يجب به القصاص (قوله) وموجب ذلك المأثم والقود ولا
 كفارة في قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال * ومن يقتل مؤمنا
 متعمدا فجزاؤه جهنم * ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه فيين الكفارة في الخطاء
 فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لبينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث
 (قوله) الا ان يعفو الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا عنه على مال
 فاذا صالحوا سقط حقهم عن القصاص كما لو عفوا (قوله) ولا كفارة فيه) وقال الشافعي
 رحمه الله تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان
 او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا كان او مؤجلا فان لم يصالحوا ولكن عفى
 بعضهم بطل القصاص ولا يتقلب نصيب العافي مالا وينقلب نصيب الباقيين مالا لان
 القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لا يتقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة
 من عليه القصاص يتقلب نصيبه مالا ثم نصيب العافي لا يتقلب مالا لان الاستيفاء تعذر
 من جهته ونصيب الذى لم يعف يتقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (قوله)
 وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح)
 بل يضربه بشيء الغالب منه الهلاك كدقة القصارين والجر الكبير والعصاء الكبيرة
 ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده وقالوا هو عمد واما اذا ضربه بعصا صغيرة
 او لطمه عمدا فأت او ضربه بسوط فأت فهو شبه عمد اجاعا وان ضربه بسوط صغير
 ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابي حنيفة (قوله) وشبه العمد
 عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا) لان بمثل ذلك يقصد التأديب (قوله) وموجب

ذلك على القولين المأثم والكفارة) فان قلت لم جمع في هذا بين الاثم والكفارة وهى ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والا ثم ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة قوله على القولين اى على اختلاف القولين (قوله ولا قود فيه) لانه ليس بعدم محض واذا التقاص فان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا قصاص عليه وعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كان في صف الكفار لا تجب الدية لانه اسقط عصمته بشكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا في الهداية (قوله وفيه الدية المغلظة على العاقلة) ويحرم الميراث ايضا وتجب الدية في ثلث سنين ويدخل القتال معهم في الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطاء على وجهين خطاء في القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي) او ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى الى حربى اسلم وهو لا يعلم او رمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطاء في القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص (قوله وخطاء في الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدميا) لان كل واحد من القسمين خطاء الا ان احدهما في الفعل والاخر في القصد (قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث وتجب الدية في ثلث سنين وسواء قتل مسلما او ذميا في وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة * وان اسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر اليها فلا شئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة * فاوجب الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يحرز دمه في دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر اليها ثم عاد اليهم ان لزمه قيمة لانه قد احزره بدارنا (قوله ولا مأثم فيه) يعنى لا اثم فيه في الوجهين سواء كان خطاء في القصد او خطاء في الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما نفس الاثم لا يعرى عنه لانه ترك الثبوت في حالة الرمي ويحرم الميراث لانه يجوز ان يعتمد القتل ويظهر الخطاء فاتهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وما لا فلا اما الذى يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة او تطاء دابة وهورا كبها او انقلب عليه في اليوم فقتله او سقط عليه من سطح او سقط من يده حجر او لبنة او خشبة او حديدة فهذا كله قبل المباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذى لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبي او المجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشعر جناحا في الطريق فسقط على مورثه او حفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا او رجعا او شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع الميراث

وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فتعقل به مورثه اوساق دابة او قادها فاططأت مورثه
فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا في داره تجب القسامة والدية ولا يمنع
الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الميراث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة
في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين ان قال قتلته وانا على
الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجساما وان قال قتلته وانا على الحق والآن انا
على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابو يوسف لا يرثه
لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث
ويشكل هذا على اهلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعي
لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول ويورث دم المقتول
كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه
الموصي له وليس للبعض ان يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وكبار
فلكبار ان يقتصوا عند ابي حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روى ان الحسن بن علي رضي الله
عنه اقتص من ابن ملجم وفي ورثة علي رضي الله عنه صغار وقد اوصى اليه على بذلك
وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ
الصغار وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسئلة ودية المقتول خطأ
يكون ميراثا عنه كسائر امواله لجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان وجوبها
بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحاح ابن سفيان قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضباني من عقل زوجها
اشيم و اذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت دية في تلك الوصية لان الوصية اخت
الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتتخذ منها وصاياه كسائر امواله
(قوله وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء)
يعني من سقطت القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه
لم يعمد واما وجوب الدية فلانه مات بفعله واما وجوب الكفارة فلانه مات بثقله واما
حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم وانما اجرى ذلك مجرى الخطاء
وان تعلق به حكم الخطاء لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ فلهذا
لم يطلق عليه اسم الخطاء (قوله واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه)
لانه ليس بمتعمد القتل ولا خاطئ فيه وانما هو سبب فيه لتعديده (قوله وموجب ذلك
اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لانه
لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت آدميا ان
فيه الكفارة لان القتل حصل بوطئها وثقل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السائق
والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر

لانه غير منهم في ذلك وهذا كله اذا حفرها في ممر الناس اما في غير ممرهم لا ضمان عليه
 (قوله وواضع الحجر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشي على الحجر اما اذا تعمد المار
 ذلك لا يضمن لانه هو الذي جنى على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا فتجاءه غيره
 عن موضعه فالضمان على الذي نحاه واذا اختلف الولي والحافر فقال الحافر هو الذي
 اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا وفي الجندی هذا قول محمد (قوله والقصاص
 واجب بقتل كل محقون الدم على التأيد) احترز بقوله على التأيد عن المستأمن لان
 دمه انما هو محقون في دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال
 جقن دمه اي منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ (قوله ويقتل الجر بالحر والحر بالعبد
 ويكون القصاص لسيدته) وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة
 وهي متقية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
 ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع (قوله والعبد بالحر وهذا الاخلاف فيه) لانه
 ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوى في الحر بالحر وهو اكل فهذا اولى (قوله والعبد
 بالعبد) ولو قتل احد العبدین الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر
 اذا قتل عبدا لمولاه (قوله ويقتل المسلم بالذمي) وقال الشافعي لا يقتل به ولا خلاف
 ان المسلم اذا سرق من الذمي انه يقطع (قوله ولا يقتل بالمستأمن) لانه غير محقون
 الدم على التأيد ولا يقتل الذمي بالمستأمن ولا يقتل المستأمن بالمستأمن من قياسا للمساواة ولا يقتل
 استحسانا لقيام المبيع وهو الكفر (قوله ويقتل الرجل بالمرأة) والكبير بالصغير والصحيح
 بالاعمى والزمن وكذا بالجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
 ولان المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين
 والمذاكير ومنقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عبدا كذا في الجندی (قوله ولا
 يقتل الرجل بانه ولا بعبد) لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده وتجب
 الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين وكذا
 لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا
 لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت
 وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون فاما الابن اذا قتل الاب او الام او الجدة او الجد
 وان علا فانه يجب القصاص في النفس وفيما دونها اذا كان عبدا وان كان خطأ تجب
 الدية على العاقلة والفرق ان الابن في حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب عليه قصاص
 في بعض اجزائه واما الاب فليس في معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبي ولو اشترك
 رجلان في قتل انسان احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر لا يجب عليه القصاص
 كالاجنبي والاب والخطأ والعمد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب عليهما
 القصاص وتجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلة

كالخاطئ والذي تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الاب
فاما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية في ماله
(قوله ولا يعبد) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء ولانه هو المستحق
للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه (قوله ولا يمدبره ولا يمكاتبه) لان المدبر
مملوك والمكاتب رق مابق عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى
(قوله ولا يعبد ولده) لانه في حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لا بك لانه
لا يجب عليه الحد بوطئ جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص بقتلها كاتمه وتجب الكفارة
على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه
(قوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط) حرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته
بان قتل ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده
وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح
عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل
للملك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث او نقول
بعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امراته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم
ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال
في الكرخى اذا عفى المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفو لان القصاص يثبت ابتداء
للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفو
لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال
لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفى عن الجرح قبل موت المجروح
فالقياس ان لا يصح عفو لانه عفى عن حق غيره لان المجروح لو عفى في هذه الحالة جاز
وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفى قبل ثبوت حقه لم يحز والاستحسان ان يجوز
عفو لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذا لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند
ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) سواء
قتله به او بغيره من المحدد او النار وقال الشافعى يقتل بمثل الالة التي قتل بها ويفعل به
ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبة لان مبنى القصاص على المساواة ولنا
قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله (قوله واذا
قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلاثة اوجه ان لم يترك
وفاء للمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد
واذا ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى
لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط
القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له

حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فلمولى القصاص عندهما وقال
محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء
فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فنع القصاص ولهما ان المولى هو
المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لو مات عن غير وفاء (قوله
وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه
بالتق مع اجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقى الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له (قوله
واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان
المرتهن لا ملك له فلا يذله والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتماعا وعن ابي يوسف
مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلها القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة
يجب القصاص للموخر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري
اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة
لان المشتري اذا رد انسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص
وللبايع القيمة لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له
بعد ذلك (قوله ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص)
لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص ولو شق
بطن رجل واخرج امعاء ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق
لانه قد عيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ
فعليه الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية ارش الجايفة فان كان الشق نفذ من الجانب
الاخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحيوية بان كان يعيش معه يوما
او بعض يوم اما اذا كان يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي
شق البطن فيقتص منه في العمد ويجب الدية في الخطاء والذي ضرب العنق يعزر لانه
ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لا يعيش
منها وجرحه اخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا
كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز
رقبته ولا يقطع يده ورجلاه وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والاقتل بالسيف
(قوله ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع) وهذا
اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل البرء (قوله وكذلك الرجل وما رن الانف والاذن)
يعنى انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فعنه اذا قطعها من مفصل القدم او من
مفصل الركبة واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة وهو
ما لان منه وانما اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص

في عظم لتعذر المماثلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لاماكان المماثلة وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا (قوله ومن ضرب عين رجل قلعها فلاقصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة (قوله فان كانت قائمة وذهب ضؤها فعليه القصاص) واما اذا انخسفت او قورت فلاقصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ما ذكره الشيخ وهو (قوله تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب) اي مبلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا (ويقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضؤها) قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضى الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمن وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من اعضاء اليمين الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى (قوله وفي السن القصاص) لقوله تعالى * والسن بالسن * وسواء كان سن المتص منه اكبر او اصغر لان منفعتهما لا تتفاوت وكذا اليد ومن نزع سن رجل فانزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تين انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا وقيل ان في سن البالغ لا يستأنى لان الغالب فيها انها لا تنبت والنادر لا عبرة به كذا في المبسوط لكن هذه الرواية في القلع اما في التحريك يستأنى حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها عمدا لم يقلع سن القالع بل تؤخذ بالمبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسوى ذلك (قوله وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لقوله تعالى والجروح قصاص (قوله ولاقصاص في عظم الا السن) ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وتؤخذ الثانية بالثنية والنايب بالنايب والضررس بالضررس ولا يؤخذ الا على بالاسفل ولا الاسفل بالا على ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولاقصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولاقصاص في اللطمة واللكمة والكزة والوجاءة والدقة (قوله وليس فيمادون النفس شبه عمدا هو عمدا وخطأ) سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره ففيه القصاص (واذا آلت الضربة الى النفس فان كانت بمحديدة او حشبة محددة ففيه القصاص اجماعا وان كانت بشئ لا يعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة لان السراية للجناية) (قوله ولاقصاص بين الرجل والمرأة فيمادون النفس) حتى لو قطع يدها عمدا لا تجب القصاص لان الارش مختلف المقدار والتكافي معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع بخلاف القصاص في النفس فان التكافي لا يعتبر فيه ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد فان كان التكافي معتبرا فيما دون النفس فلا تكافي بين الرجل والمرأة لان يدها تصلح لما لا تصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش

في ماله حالا وقال الشافعي يجري القصاص بينهما اعتبارا بالانفس (قوله ولا بين
 الحر والعبد) لان يد العبد لا تنكفي يد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها (قوله
 ولا بين العبدين) لان اتفاقهما لا يعرف الا بالحرز والظن (قوله ويجب القصاص
 في الاطراف بين المسلم والكافر) يعنى الذمى وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية
 وكذا بين الكتائيتين ولو رمى بسهم الى مسلم قبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمى اليه
 فوقع به قتلته فانه يجب الدية على عاقلة الرامى في الخطأ وفي ماله في العمد وسقط القصاص
 للشبهة وهذا عند ابى حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لا ضمان عليه لانه قتل
 نفسا مباحة الدم ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلا شيء
 عليه وقال زفر تجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (قوله ومن قطع يد رجل من نصف
 الساعد او جرحه جائفة فبرى منها فلا قصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار الممالة في ذلك
 لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل
 ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جائفة لا قصاص لانه لا يمكن
 الممالة ويجب الارش (قوله وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة
 الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له وان شاء اخذ الارش
 كاملا) ولا يشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها
 ويأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعاً زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه عند ابى
 حنيفة وابى يوسف لانها تجرى تجرى التلول وذلك لا قصاص فيه ومن قطع يد رجل
 عمدا فاقص منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له عند ابى حنيفة لانه
 استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى في النفس وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه
 لانه كان مأذوناً له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث منه * مسألة * اذا قال لرجل
 اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج
 لا يحل له قطعها في الحالين ثم لو سرى الى النفس لا يضمن لان الجنابة كانت بالامر وان
 قال له اقتلني لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة ويجب الدية في ماله وان قال
 اقتل عبيد فقتله لا يجب عليه شيء والجمام والختان والبراع والفصاد لا ضمان عليهم
 فيما يحدث من ذلك في النفس اذا كان بالاذن (قوله ومن شج رجلاً شجرة فاستوعبت
 الشجرة ما بين قرنيه وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار) ان شاء اقتص
 بمقدار شجته يبتدىء من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا) يعنى يأخذ مقدارها
 طولاً وعرضاً وكذا اذا كانت الشجرة لاتأخذ ما بين قرنى المشجوج وهى تأخذ ما بين
 قرنى الشاج فانه يخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص قدر ما بين
 قرنى الشاج لا يزيد عليه شيئاً لانه يتعذر الاستيفاء كاملاً للتعدى الى غير حقه وان شججه
 في مقدم الرأس ليس له ان يشججه في مؤخره (قوله ولا قصاص في اللسان) هذا اذا قطع

بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص ايضا وعن ابي يوسف فيه
 القصاص (قوله ولا في الذكر) اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وعن
 ابي يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص (قوله الا ان يقطع الحشفة) لان موضع
 القطع معلوم كالفصل وان قطع بعضها فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك والشفة اذا
 استقصاها بالقطع يجب القصاص لا مكان الممالة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر
 المساواة (قوله واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب
 المال قليلا كان او كثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه
 الاجل (قوله وان عفا احد الشركاء في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق
 الباقي من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط
 بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص
 للآخر لان الواجب هناك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق
 الباقي مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافي فلا شيء له من المال
 لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقي من المال في مال القاتل لانه عمد والعمد
 لا تعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص
 قتلته الاخر ولم يعلم بالعمو او علم ولكن لا يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب
 عليه في ماله نصف الدية وقال زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعمو فصار كمن
 ظن ان رجلا قتل اباه فقتله ثم تبين انه لم يقتل اباه واما اذا كان عالما بعمو صاحبه ويعلم
 ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجماعا وله على المقتول نصف الدية
 * مسألة * رجل قتل رجلين ووليتهما واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له
 ان يقتله بالآخر لانه لا يستحق الانسمة واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط
 القصاص في نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى
 يجتمعوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب
 قد عفى وليس للغائب ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه
 مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفى بخلاف ما اذا وكاله وهو حاضر فانه
 يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لا ظهر العفو ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص
 رجل او امرأة او ام او جدة او كان المقتول امرأة فعفى زوجها فلا سبيل الى القصاص
 لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم)
 لما روى ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال لو تمالا عليه
 اهل صنعا لقتلتهم به (قوله واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم
 ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقي) لان القصاص
 لا يتبعض فاذا قتل جماعة صار كل واحد منهم قتله على الانفراد (قوله ومن وجب

عليه القصاص فأت سقط القصاص (نفوات المحل) قوله واذا قطع رجلان يد رجل
عمدا فلا قصاص على واحد منهما (لان اليد تبعض فيصير كل واحد منهما آخذا لبعضها
وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس لان الارهاق لا يتجزى) قوله وعليهما نصف
الدية) يعنى نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما
نصفين وكذا اذا جنى رجلين على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص
لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعا سنه او قطعاه يده او رجله وعليهما الارش نصفه
وكذلك ما زاد على ذلك فى العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على
عددهم بالسوية وقال الشافعى القصاص على القاطعين وان كثروا (قوله واذا قطع
واحد يمين رجلين فحضر فلهما ان يقطعا يمينه وياخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين)
يعنى ياخذ ان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقي له النصف
فيرجع فى ذلك القدر الى الارش (قوله وان حضر واحد منهما قطع يده والاخر
عليه نصف دية) يعنى نصف جميع الانسان وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الاخر لان
حقه ثابت فى جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحة فاذا غاب الاخر فلا مزاحة
فيجاز له ان يقتص ولا يلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطلب ويجوز ان يعفو فاذا
حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان للثانى ان يقطع يده وان
ذهبت يده بافة سماوية لاشي عليه لان ماتعين فيه القصاص فات بغير فعله ومن قطع يد رجل
عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقلوه وان شاء قال اقلوه وهذا
قول ابى حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابى حنيفة للمولى ان يقطع يده ثم
يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (قوله واذا اقرا لعبد بقتل العمد لزمه القود)
وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير
متهم فيه لانه مضر بنفسه فقبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطاء لم يلزم المولى
وكان فى رقبة العبد الى ان يعتق (قوله ومن رمى رجلا عمدا فنقد منه السهم الى آخر
فاتا فعليه القصاص للاول والدية للثانى على عاقلته) لانهما جنايتان احدهما عمد
وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة

كتاب الديات

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على مادون النفس والدية عبارة
عن مايؤدى فى بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية
قيمة لان فى قيامها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب فى قتل الخطاء
وما جرى مجراه وفى شبه العمد وفى القتل بسبب وفى قتل الصبي والمجنون لان عمدهما
خطاء وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمدا فانها فى ماله فى ثلث سنين

ولا تجب على العاقلة (قال رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبهه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة) سمي هذا القتل شبهه عمد لانه شبه العمد حين قصد به القتل وشابه الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (قوله ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباما الى آخره) وقال محمد اثنان ثلثون حقة وثلثون جدعة واربعون ثنية كلها حاملات في بطونها اولادها يعني الاربعين (قوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة) لان الصحابة رضوا الله عنهم لم يثبتوه الا فيها (قوله فان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ) حتى انه لا يزداد في الفضة على عشرة الاف ولا في الذهب على الف دينار (قوله وقتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله (قوله والدية في الخطأ مائة من الابل اخجاسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعي الا انهما جعلتا بدل ابن المخاض ابن لبون (قوله ومن العين الف دينار) وهذا لا خلاف فيه (قوله ومن الورق عشرة الاف) يعني وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم (قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله ودية السلم والذمي سواء) قال في النهاية ولا دية في المستأمن على الصحيح وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم واما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المرأة جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها وما دون النفس من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى ان ربيعة بن عبد الرحمن سأل ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال فيها ثلثون قال فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له اعراقي انت قال لا بل جاهل متعلم قال هكذا السنة اراد ستة زيد ابن ثابت (قوله وفي النفس الدية وفي المارن الدية) وهو ما لان من الانف ويسمى الارنية ولو قطع المارن مع التصبغة لاتزاد على دية واحدة لانه عضو واحد (قوله وفي اللسان الدية) يعني اللسان الفصيح اما لسان الاخرس ففيه حكومة وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض قسمت الدية على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فاقدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شيء وما لا يقدر عليه فيه الدية يقسطه والتصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا

الالف والتاء والتاء والذال والجيم والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد
 والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح
 (قوله وفي الذكر الدية) يعني الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخصى والخنثى فقيه حكومة
 وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطئ والايلاج والرمى بالبول
 ودفع الماء الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة
 الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والاثنين باقيتان اما اذا
 قطع وقد كانتا قطعاً فقيه حكومة لانه بقطعها يصير خصياً وفي ذكر الخصى حكومة ولانه
 لا منفعة للذكر مع فقدتهما وان قطع الاثنين والذكر بدفعة واحدة ان قطعها عرضاً يجب
 ديتان وان قطعها طولاً ان قطع الذكر اولا ثم الاثنين يجب ديتان وان بدأ الاثنين اولا
 ثم بالذكر ففي الاثنين الدية كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدتهما قال
 ابو الحسن الاعضاء التي يجب في كل عضو منها دية كاملة ثلاثة اللسان والانف والذكر
 (قوله وفي العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل يتلف منفعة
 الاعضاء فصار كتلف النفس ولان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم وكذا اذا
 ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه او كلامه وقد روى ان عمر رضي الله عنه قضى
 في رجل واحد باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره
 (قوله وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية) يعني لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شيء
 فيها لانها نقص وحكى عن ابي جعفر الهندواني ان اللحية على ثلاثة اوجه ان كانت
 وافرة تجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جال كامل فقيها حكومة
 وان كانت شعيرات متفرقات تشينه فلا شيء فيها لانه ازال عنه الشين فان نبت بيضاء
 فعن ابي حنيفة لا يجب فيها شيء في الحر وفي العبد تجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما
 تجب حكومة في الحر ايضا ويستوى العمد والخطاء في ذلك على المشهور وفي الشارب
 حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفي لحية العبد روايتان في رواية
 الاصل حكومة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية في الحر كذا
 في الكرخي وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية (قوله وفي شعر الرأس الدية)
 يعني اذا لم ينبت سواء حلقة او نتفه ويستوى في ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان
 في التجمل به واما شعر الصدر والساق فقيه حكومة لانه لا يتجمل به الجمال الكامل ولا
 قصاص في الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه وان حلق رأس رجل فنبت ايض فعند ابي حنيفة
 لا شيء فيه وعند ابي يوسف فيه حكومة وان كان عبدا فقيه ارش النقصان (قوله
 وفي العنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين
 الدية وفي الاثنين الدية وفي ثديي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية)
 وفي عين الاعور المبصرة نصف الدية وكذا في عين الاحول والاعمش قوله وفي ثديي

المرأة الدية) يعنى دية المرأة وهى نصف دية الرجل وفى احدهما نصف دية المرأة وفى حلة ثديها الدية كاملة لفوات الارضاع وامسالك اللبن وفى احدهما نصف الدية وفى ثديي الخنثى عند ابى حنيفة مافى ثديي المرأة وعندهما نصف مافى ثديي الرجل ونصف مافى ثديي المرأة على اصلها فى الميراث وفى يد الخنثى مافى يد المرأة عند ابى حنيفة وعندهما نصف مافى يد الرجل ونصف مافى يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا فقيه القصاص وفى ثديي الرجل حكومة (قوله وفى اشفار العينين الدية وفى احدهما ربع الدية) هذا اذا لم تنبت اما اذا نبت فلاشئ عليه ولا قصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولا قصاص فى الشعر ولو قطع الجفون باهدابها فقيهادية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة (قوله وفى كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل (قوله والاصابع كلها سواء) يعنى صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع دون الكف او قطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الابهاء وان قطع اليد من نصف الساعد فى الاصابع ديتها وفى الساعد حكومة عندهما وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد فى دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ فى الكف والاصابع نصف الدية وفى الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما فوق الكف تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد او الرجل مع الفخذ فقيه نصف الدية وما فوق القدم عنده تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم (قوله وكل اصبع فيها ثلث مفاصل فى احدهما ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان فى احدهما نصف دية الاصبع) لان مافى الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم ما فى اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت منفعة بالجناية عليه (قوله وفى كل سن خمس من الابل) يعنى اذا كان خطأ مافى العمد تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولا قصاص فيها اجماعا لانه لا يمكن ان يضرب سنه فتسود او تخضر ويجب الارش فى ماله واما اذا اصغرت فعن ابى حنيفة روايتان فى رواية تجب حكومة وفى رواية ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلاشئ فيها وفى الجندى اذا احمرت او اصغرت فعند ابى حنيفة ان كان حرا فلاشئ وان كان عبدا فحكومة وعندهما حكومة فى الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاما (قوله والاسنان والاضراس كلها سواء) لانها متساوية فى المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة الطحن فى الضواحك زينة تساوى ذلك ولو ضرب رجلا على فمه حتى اسقط اسنانه كلها وهى اثنان وثلثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع تنايا واربع ضواحك كان عليه

دية وثلاثة اخماس دية وهى من الدراهم ستة عشر الف درهم فى السنة الاولى ثلثا الدية
 ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماسها وفى السنة الثانية ثلث الدية وما بقى
 من الثلاثة الا خماس وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقى من الدية الكاملة (قوله)
 ومن ضرب عضوا فاذهب منفعتة فقيه دية كاملة كمالو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا
 ذهب ضوءها (لان المقصود من العضو المنفعة فذهب منفعتة كذهاب عينه ومن ضرب صلب
 رجل فانقطع مأؤه يجب الدية وكذا لو احده لانه فوت جالا على الكمال وهو استواء
 القامة فان زالت الحدوبة لاشئ عليه (قوله والشجاج عشر) يعنى التى تختص بالوجه
 والرأس لان ماسوى ذلك مما يقع فى البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة (قوله)
 الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحة (فالحارصة التى تحرص الجلد
 ولا يخرج منه الدم والدامعة التى يخرج منها ما يشبه الدم وقيل التى تظهر الدم ولا تسيله
 والدامية التى يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التى تبضع اللحم اى تقطعه والمتلاحة
 هى التى تذهب فى اللحم اكثر من الباضعة (قوله) والسحق والموضحة والهاشمة
 والمنقلة والامة (فالسحق التى تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السحق
 تحته ورقتها ومنه قيل للغم الرقيق سماحيق والموضحة هى التى توضح العظم اى تبينه
 والهاشمة هى التى تهشم العظم فوق الدماغ وقيل هى التى يصل الى ام الرأس وهى التى
 فيها الدماغ وبعدها الدامعة وهى التى يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان
 لا يعيش معها فى الغالب فلا معنى لذكرها (قوله) فى الموضحة القصاص اذا كانت
 عمدا (لان المماثلة فيها ممكنة بان تنتهى السكين الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة
 فى الرأس وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجاع وان كان
 عمدا كالهاشمة والمنقلة والامة لانه لا يمكن المماثلة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص
 فى عظم وكذا المنقلة والامة يتعذر فيها المماثلة واما ما قيل الموضحة فقيهها خلاف روى
 الحسن عن ابى حنيفة انه لا قصاص فيها لانه لا حد فيه تنتهى السكين اليه وذكر محمد
 فى الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السحق فانه لا قصاص فيها
 اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا
 فيسبر غور الجراحة بمسار ثم تمل حديدة بقدر ذلك وينفذها فى اللحم الى آخرها
 فيستوفى منه مثل ما فعل واما السحق فلا يمكن المماثلة فيها لانه لا يقدر ان يشق جلده
 حتى ينتهى السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط القصاص ورجع
 الى الارش (قوله) ولا قصاص فى بقية الشجاج (هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن
 عن ابى حنيفة واما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة (قوله) وما دون
 الموضحة فقيهها حكومة عدل (تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوى ان يقوم لو كان
 يملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهى به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك

القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر
 فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحة
 اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في العبد اكثر
 من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق اكثر مما يجب
 في الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شجة لها
 ارش مقدروها هي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى
 هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية
 على الوجه او الرأس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى
 على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة
 الطبيب والادوية الى ان يبرأ وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا
 من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لاعلى وجه التقدير وعن جماعة من العلماء
 انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحة ثلثين مثقالا قيمة ثلث
 من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها
 الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم
 لا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (قوله
 وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان
 وخسون في المرأة وتجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خسا
 من الابل وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم
 الف درهم ومن الابل عشر وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي المنقلة عشر ونصف
 عشر) وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (قوله وفي الامة
 ثلث الدية) وفي ثلث اماء دية كاملة وفي اربع دية وثلث (قوله وفي الجائفة
 ثلث الدية) وهي من الجراحات وليست من الشجاج والجائفة ما تصل الى الجوف
 من الطن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب
 كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الاثنين والذكر حتى تصل الى الجوف فهي جائفة
 ثم ما كان ارشه خمسمائة درهم فما فوقها في الخطأ فهو على العاقلة اجاما وما كان
 دون ذلك ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المرأة فتحمل العاقلة من الجناية
 عليها مائتين وخسين فصاعدا لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية (قوله فان تعدت
 ففهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية) قضى بذلك ابو بكر الصديق رضي الله عنه (قوله وفي
 اصابع اليد نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الخمس نصف الدية (قوله
 فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية) لان الكف تبع لها اذا بطش انما هو بها ولو قطعت
 اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف شيء وكذا اذا كان فيها

اصبعان او ثلاثة فقيه دية الاصابع لا غير ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه
 حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع (قوله
 وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة) هذا
 عندهما وقال ابو يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد
 من العضد او الرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة
 وعند ابى يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو
 على هذا (قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمي لانها جزء من يده
 لكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (قوله وفي عين الصبي ولسانه
 وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر
 بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس
 مفتوحة ان دمت فهي صحيحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد
 صوت وفي ذكر العينين والخصى حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم ينغر
 اذا نبت لاشئ فيها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت ففيها
 دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يديه ورجليه حكومة يعني اذا
 لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثدوتي الرجل
 حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حمة تدويه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس
 والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر
 المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبية حكومة وكذا ثدى المرأة المقطوع الحمة والكف
 المقطوع الاصابع والجفن الذي لاشعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها
 في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه
 وكذا اذا قطع اذنه والعصا فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لاشئ عليه (قوله ومن
 شجرجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش موضحة في الدية)
 ولا يدخل ارش موضحة في غير هذين وقال الحسن ابن زياد لا يدخل ارش موضحة
 الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها في شئ من ذلك وقوله او شعر رأسه يعني
 جميعه اما اذا تناثر بعضه او شئ يسير منه فعليه ارش موضحة ودخل فيه الشعر وذلك
 ان ينظر الى ارش موضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش موضحة
 وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه
 اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ (قوله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه
 فعليه ارش موضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجناية موت اما اذا حصل سقط
 الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي
 ماله وكل ذلك في ثلث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله (قوله ومن قطع

اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها فقبهما الارش ولاقصاص عليه عند ابي حنيفة
وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى (وعلى هذا اذا شججه موضحة عمدا
فذهب منها عقله او شعر رأسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم يثبت
ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد والاصل
ان الجناية اذا حصلت في عضو واحد وانلفت شيئين دخل ارش الاقل في الاكثر ومتى
وقعت في عضوين وكانت خطأ لا يدخل وان كانت عمدا يجب المال في الجميع ولاقصاص
في شيء من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما اذا
قطع اصبعاً فشلت اخرى (قوله ومن قلع سن رجل فثبت في موضعها اخرى سقط
الارش) هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش كاملاً لان الجناية
قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولابي حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار
كما اذا قلع سن صغير فثبت لا يجب الارش اجماعاً (قوله ومن شج رجلاً شجرة فالتحمت
ولم يبق لها اثر ويثبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة) لزوال الشين والارش انما
يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لا يجب به الارش كما لو لطمه قاله
(قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله وقال محمد عليه
اجرة الطبيب) لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك
من ماله (قوله ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما
يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك (قوله ومن
قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان
الجناية من جنس واحد فدخل الطرف في النفس ولو قطع يده عمداً ثم قتله عمداً بالسيف
فللولي ان يقطع يده ثم يقتله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء
فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقصص له بها ثم مات فانه يقتل
المقتص منه لانه يتبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع
فقد ابرأه عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع ظناً منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه
في القود فلم يكن مبرياً عنه بدون العلم به ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى
الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع
وهذا وقع قتلاً الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذا احتراز
عن السراية ليس في وسعه ومن قطع يد رجل عمداً فمات من ذلك فللولي ان يقتله وليس له
ان يقطع يده وقال الشافعي تقطع يده فان مات واقتله (قوله وكل عمد سقط فيه القصاص
بشبهة فالدية في مال القاتل) يعني في ثلث سنين كما اذا قتل ولده او ولد ولده او عشرة قتلوا

رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلث سنين ويجب في مالهم اذا كان عمدا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا في النبايع (قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) ويجب حالاً لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كائمان البياعات واصله قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اي اذا جنى على العبد فيمادون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اي اذا ادعى على رجل قصاصا في النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره وقوله ولا اعترافا ولا اقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب في ماله دون العاقلة (قوله واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين) ولو اشترك الاب والاجنبى في قتل الابن فلا قصاص على الاجنبى وقال الشافعى عليه القصاص واذا اشترك عمدا في قتل رجل فعنى عن احدهما فالمشهور ان الاخر يجب عليه القصاص وعن ابى يوسف لا قصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخى (قوله وكل جناية اعترف بها الجانى فهي في ماله ولا يصدق على عاقلة) وتكون في ماله حالاً لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (قوله وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهمما ليسا من اهل العقوبة والمعنوه كالمجنون (قوله ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا قتل بذلك انسان فدينه على عاقلة وان تلف فيها بهيمة فضمانها في ماله) لان ذلك ضمان مال وضمن المال لا يتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع في البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فالضمان عليهما استحسانا والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل حجرا في قعر البئر فسقط فيها انسان فمات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها او كبسها فجاء رجل وفتح رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او الجحارة فالضمان على الثانى وان كبسها بالخططة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات غما او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن في الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فتمحاه آخر الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان على الثانى لان التعدى الاول قد زال بفعل

الثاني والقاء الخشبة والتراب والطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من يحفره
 بئرا فحفروها في غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها في غير
 ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لا يصح امره في ملك غيره ولا غرور فيه
 فبقى الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقع عليهم من حفرهم فوات
 واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جناية وجناية
 اصحابه فيسقط ما اصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستأجر
 فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فايحدث منه غير مضمون (قوله فان اشرع في الطريق
 روشنا او ميرابا فسقط على انسان فوات الدية على عاقلته) هذا على وجهين ان اصابه
 الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه في ملكه وان اصابه
 الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف
 وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفي الاستحسان يضمن النصف
 وان وضع في الطريق جرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق
 شيئا لا يضمن لفسخ الريح فعلة وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعلة مع علمه بعاقبته
 فجعل كباشه واذ اسنأجر صاحب الدار الاجراء لخراج الجناح ووقع قتل انسانا
 قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم مالم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم
 الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من
 ايديهم آجرا او حجارة او خشبا فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على عاقلته من سقط ذلك
 من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (قوله ولا كفارة على حافر البئر وتواضع الجرف في غير
 ملكه) لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لا يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه
 قديقع في البئر ويتغير بالجرب بعد موت الفاعل بذلك وهو بمن لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا
 انه لا يحرم الميراث لهذه العلة (قوله ومن حفر بئرا في ملكه فعطب فيها انسان لم يضمن)
 لانه غير متعد في ملكه (قوله والراكب ضامن لما وطئت الدابة) وما اصابته (بيدها
 او كدمت بغيرها) وكذا ما صدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه
 وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان
 الدابة صارت له كالالة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا
 لان دية قيمته وان اصابته ما لا قاتلته وجب قيمته في ماله واذا اصابته مادون النفس
 ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو
 على العاقلة (قوله ولا يضمن ما تفخت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه
 لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النفقة
 بالرجل والذنب لانه متعد بالايقاق وشغل الطريق واذا ثارت بيدها او رجلها حصاة
 او غبارا فقتلت عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكنه

التحرز عنه لان سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني انما هو بتعسف الراكب وشدة ضربه لها
والمرتد فيما ذكرنا كالراكب وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد الا ان على
الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها او رجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانهما
مسبيان ولا يحرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين للقتل ولا يتصل منهما الى المحل
شيء وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الايطاء واما في الايطاء فالراكب مباشر فيه لان
التلف يشقه وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له ويحرم الراكب
الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان راثت اوبالت في الطريق
وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه
وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك
فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات
السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالنخس
ضامن وان لم يلقه ولكن جمحت به فما اصابته في فورها ضمنه النخس فان تفحمت
النخس فقتلته فدمه هدر لانه الجاني على نفسه والنخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته
وان كان صيبا ففي ماله (قوله والسائق ضامن لما اصابته بيدها او رجلها والقائد
ضامن لما اصابته بيدها دون رجلها) والمراد النفخة قال في الهداية هكذا ذكر القدوري
في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفخة بمراي من عين السائق فيمكنه
الاحتراز عنه وغائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق
لا يضمن النفخة ايضا وان كان يراها لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو الاصح (قوله واذا
قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ) لانه مقرب له الى الجنابة ويستوى فيه اول القطار
واخره فان وطئ بغير انسانا ضمن ديةه ويكون على العاقلة (قوله وان كان معه سابق
فالضمان عليهما) لاشتراكهما في ذلك وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ
المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم
يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار
يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا
ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة فوق السرج او اللجام
او سائر الادوات والحمل على رجل فقتله ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام
فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سابقا فاصابت في فورها انسانا او شيئا ضمنه وان
ارسل طائرا واصاب شيئا في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح
رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفان
لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون

الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية واصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية ويجعل الباقي كله جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احدا هما هدر والاخرى مضمونة وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال في الهداية شاة لقصاب فقئت عينها فقيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدها * مسائل * اذا قال لرجل اقتلني فقتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة وقال زفر عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا دية عليه قال في الكرخي وهو الصحيح وفي الرواية الثانية عليه الدية وهو قول ابي يوسف ومحمد وان قال اقطع يدي او اقعاعيني ففعل لا شيء عليه وان قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخي وهو وارثه فقتله وجبت الدية في مال القاتل (قوله) واذا جنى العبد جناية خطاء قيل لمؤلاه اما ان تدفعه بها او تفديه (قيد بالخطاء لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصل في قتل الخطاء هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب كذا في الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصل هو الفداء ثم المولى اذا اختار الفداء فمات العبد بعد اختياره الفداء لم يسقط الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا سقط حق المجنى عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان لم يميت ولكن المولى قتله صار مختارا للارش فان قتله اجنبي ان كانت عمدا بطلت الجناية والمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفداء واعسر بعد ذلك لاسبيل للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد (قوله) فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه بارشها (وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختار المولى شيئا من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه) (قوله) فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى (معناه بعد الفداء لان المولى لما فداه فقد اسقط الجناية عن رقبته فكانها لم تكن) (قوله) فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية برقبته فاذا قتل واحدا وبقاء عين الآخر اقتسماه اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقتسموه على قدر

ارو شهم فان اختار المولى الفداء فداه بجميع اروشهم (قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشهما) لانه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء الا انه استهلك رقبته تعلق بها حق ولى الجناية فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواء وان كانت قيمة العبد اقل فلم ي تلف بالعق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولد لها او دبرها فهو على هذا (قوله وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه او دبره او اقربه لغيره فان باعه من المجنى عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر المجنى عليه بعتقه فاعتقه صار مختاراً للفداء اذا كان عالماً بالجناية لان المجنى عليه قام مقامه في العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختياراً فان اجره نقص الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه او افده والاجارة والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية فعليه الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والتزويج لا يكون اختياراً (قوله واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنايتهما) اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلاً خطأ او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لاحق لولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير وقوله ضمن المولى الاقل من قيمتهما وذلك في ام الولد ثلث قيمتهما وفي المدبر الثلثان (قوله فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شئ عليه) لانه مجبور على الدفع (ويتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشـارـكه فيما اخذ) (قوله وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية الاولى) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثاني الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولاحق لولى الجناية الثانية فلم يكن متعدياً فلا يضمن ولا يـبـى حنيفة ان جنايات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذى صار المولى به مانعاً فان دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ما تعلق به حق الثانى وكان الثانى بالخيار في تضمين ايها شاء ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته (قوله واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بتقصه واشهد عليه فلم يتقصه في مدة يقدر على نقصه فيها حتى سقط ضمن مائتلف من نفس او مال وان لم يطالب بتقصه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستويالان اصل البناء في ملكه فلم يكن متعدياً والميل

حصل بغير فعله فلا يضمن واما اذا بناه في ابتدائه مائلا ضمن ماتلف بسقوطه سواء طو لب
يهدمه ام لا لانه متعديا لبناء في هواء غيره ثم ماتلف من نفس فهو على العاقلة وماتلف
من مال فهو في ماله قوله فطو لب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتين والمستأجر
والمستعير والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد
عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شيء لانهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن
والموَجِر لان الراهن يمكنه ان يقضى الدين ويهدمه وكذا الموَجِر لان الاجارة تفسخ
للا عذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصى وام اليتيم في هدم حائط الصغير
ويكون الضمان في مال اليتيم يعنى اذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهي لازمة
للصغير فا كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ
فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء
كان مديونا او لا لان النقض اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان
نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل
او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم
اشهدوا انى قد تقدمت الى هذا في هدم حائط هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط
مائلا او واهيا او مخوفا و قيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم
اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ماتلف به فيما بينه وبين الله تعالى
وانما ذكر الاشهاد تحريزا عن الجحود كما في طلب الشفعة ويقبل شهادة رجل وامرأتين
على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها
المشتري برىء من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم يفسخ ذلك
بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعد ما اشتراه
فهو ضامن قوله ضمن ماتلف اى ماتلف من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه
لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس ان بلغ ارشه من الرجل نصف
عشر دية ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل ففي ماله واما
ماتلف به من الدواب والعروض ففي ماله خاصة لان العاقلة لاتعقل الاموال وان انكرت
العاقلة ان الدار له لا عقل عليهم حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه
مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلاثة لزمه الضمان
في ماله دون العاقلة وقوله فلم ينقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لانه فرط واما
اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط واتلف نفسا او مالا
فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط فاشهد على
النقض فتعقل به انسان ضمن اجماعا وان اشهد على الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد
فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على

النقض وعند أبي يوسف لا يضمن إلا إذا أشهد على النقض ولو سقط الحائط المائل على
 إنسان بعد الأشهاد فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمن لأن رفع الميت ليس على صاحب
 الحائط وإنما هو إلى أولياء الميت وإن عطب بجرة أو خشبة كانت على الحائط فسقطت
 بسقوطه وهي في ملكه ضمنه لأن التفرغ إليه فإن كانت في ملك غيره لم يضمن لأن التفرغ
 إلى ما لكها قال في الهداية إذا كان الحائط بين خمسة أشهد على أحدهم قتل إنسانا ضمن
 خمس الدية ويكو على عاقلته وهذا عند أبي حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على
 عاقلته لأنه مات من جنائين بعضهما معتبر وهو نصيب من أشهد عليه وبعضها هدر
 وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما إذا جرحه إنسان ولدغته
 عقرب ولسعته حية وعقره أسد فأت من الكل فإنه يضمن النصف كذلك هذا ولابي حنيفة
 أنه مات من فعل الحائط فيجب على قدر الملك (قوله ويستوى أن يطالبه بتقصه مسلم
 أو ذمي) لأن الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم إليه من كل واحد منهم رجلا
 كان أو امرأة حرا كان أو عبدا مكاتبا كان أو مدبرا مسلما كان أو ذميا (قوله وإن مال إلى
 دار رجل فالمطالبة إلى مالك الدار خاصة) لأن الحق له وإن كان فيها سكان فلهم أن
 يطالبوه سواء سكنوها بأجارة أو عارية (قوله وإذا اصطدم فارسان فأتا فعلى عاقلة كل
 واحد منهما دية الآخر) هذا إذا كان الاصطدام خطأ أما إذا كان عمدا فعلى عاقلة كل
 واحد منهما نصف دية الآخر والفرق أن في الاصطدام كل واحد منهما مات من صدمة
 صاحبه لأن الموت مضاف إلى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
 فلا يصلح سببا للضمان ويكون ما لازم كل واحد منهما على عاقلته في ثلث سنين وأما إذا
 اصطدم عمدا فأتا فأنهما ماتا بفعلين مخطورين وقدمات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره
 ولو أن رجلين مداحبلًا وجذبه كل واحد منهما إلى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فأتا فهذا
 على ثلاثة أوجه أن سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكونان هدرًا لأن كل
 واحد منهما مات بجنايته على نفسه اذ لو أثر فعل صاحبه فيه لجذبه إلى نفسه فكان يسقط
 على وجهه وإن سقطا جميعا على وجوههما فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأن
 كل واحد منهما مات بجذب الآخر وقوته وإن سقط أحدهما على قفاه والآخر على
 وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر وأما الذي سقط على قفاه فدمه هدر
 لأنه مات من فعل نفسه وإن قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فأتا فالضمان على القاطع
 لأن الائتلاف منه ويكون على عاقلته ولو كان صبي في يديه جذبه رجل من يده والاب
 يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه أبوه لأن الاب يمسك له بحق والجاذب متعد
 فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيًا واحدًا يدعي أنه ابنه والآخر يدعي أنه
 عبده فأت من جذبهما فعلى الذي يدعي أنه عبده دية لأن المتنازعين في الولد إذا زعم
 أحدهما أنه أبوه فهو أولى من الذي يدعي أنه عبده فصار أمساكه بحق وجذب الثاني بغير

حق فضمن ولو ان رجلا في يده ثوب وتشبث به آخر فجذبه صاحب الثوب من يده فتمزق
ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فمه فسقطت
اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض
ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس
رجل بجانب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس
هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من
الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط
الجاذبات ان كان اخذها ليصافح فله شيء عليه وان اخذها ليعصرها فاذا فجذبها ضمن
الممسك لها دية لانه اذا صافحه كان جذبه لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه واما اذا
اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم الممسك الضمان وان انكسرت يد
الممسك لم يضمن الجاذب هذا كله في الكرخي * مسألة * روى عن علي رضي الله عنه
انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جواركن
يلعبن فركبت احدهن الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة فسقطت
الراكبة فاندق عنقها فجعل على رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة
الثلث واسقط الثلث لان الواقصة امانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت
على احدهم فأتى فقضى على رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط
العشر لان المقتول امان على نفسه (قوله واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزداد
على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا
عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب
قيمه بالغة ما بلغت) لانها جناية على مال فوجببت القيمة بالغة ما بلغت ولهما انها جناية
على نفس آدمي فلا يزداد على الدية كالجناية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد في قولهم
جميعا وقوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا في الشرع من تقدير
نصاب السرقة والمهر (قوله وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم
الا خمسة دراهم) وفي الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرة
فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور في القدوري رواية الحسن عن ابي
حنيفة ووجهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فاعتبد في الامة ان لا يزيد على دية الحرة
فاذا كانت قيمتها خمسة آلاف كان اعتبر النقصان خمسة (قوله وفي يد العبد نصف
قيمه لا يزداد على خمسة الاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الاذى نصفه فيعتبر ب كله وهذا
اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خمسة آلاف فانه يجب القان وخسمائة
من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت الدية بالغة ما بلغت
اجماعا وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فأتت في يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان

الغصب ضمان المالية لا ضمان الادمية لان الغصب لا يرد الاعلى المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضى التملك والحر لا يصح فيه التملك ومن غصب صبيا حرا فأت في يده نجما او فجأة فلا شيء عليه وان مات من صاعقه او نهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل الصبي نفسه او وقع في بئر او سقط عليه حائط فان الغاصف ضامن دية على عاقلة وان قتله رجل عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل فقتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فللا ولياء ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية اما الغاصب واما القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه (قوله وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعنى ان ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وما وجب في الحر منه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا القياس الجنابة على العبد فيما دون النفس لا يتحملة العاقلة لانه اجرى مجرى ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطأ فقيمه على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا يعقل العاقلة عمدا ولا عمدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا ما جنى عليه فان ما جنى العبد لا يحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم (قوله ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية) اى نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا او انثى بعدما استبان خلقه او بعض خلقه لما روى ان امرأة ضربت بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فقضى النبي صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبدا وامة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفسرهم انه ذكرا او انثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهى على عاقلة الضارب عندنا فى سنة وقال مالك فى ماله وهذا فى الجنين الحر وهو ان تكون المرأة حرة او امة علق من سيدها او من معذور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عنه ولا يكون الام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثا لا يرث هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة (قوله فان قتله حيا) ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (قوله وان قتله ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين وان خرج حيا ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من دية (قوله وان ماتت ثم قتله ميتا فلا شيء فى الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا ومات وجب ديتان (قوله وما يجب فى الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لا يرث ويورث وفى خزانه ابى الليث اربعة لا يرثون ويورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة

وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها وان خرجا حينئذ ثم ماتا تجب ثلث ديات وسميت غرة لانها اول مقدر وجب بالجنانية على الولد واول كل شيء غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنائير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشول باعتبار صفة المالكية اذ لا مالكية في الجميع والانثى في معنى النشو تساوى الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر وفي جنين الامة يعنى المملوكة والمذبة اما جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة ما في بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات فقيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخي وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان مادون النفس من الدقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة في الجنين) لانها عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان دية ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي فيه الكفارة (قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولا يجزيه المدبر وام الولد لان رقبتهما ناقص وان اعتق مكاتب لم يؤد شيئا جاز وان كان قدادى شيئا لم يجز ولا يجزيه ما في البطن لانه لا يبصر فهو كالاعمى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ولا يجزى فيها الاطعام لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير الله سبحانه وتعالى اعلم

❖ باب القسامة ❖

(قوله واذا وجد القيل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خمسة رجال يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استخلف الولي خمسة يميناء ويقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ واللوث ان كان هناك علامة للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى جلتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يحلف ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فان قيل يجوز

انه قتله مع غيره فيجترأ على اليمين بالله ما قتلت قلنا من حلف بالله ما قتلت وكان قد قتل مع غيره يحنث في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب الكفارة على كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان هذا في العمد اما في الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولي عيانا او محدودين في قذف جاز لانه عين وليس بشهادة (قوله) فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان لان اليمين عهدت في الشرع مبرئة للمدعى عليه لاملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خسون رجلا فقال اليس لي من اخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل وروى ان عمر استخلف في القسامة خسين يميننا وعزمهم الدية فقال الحارث ابن الازم مع انغرم ايماننا واموالنا قال نعم فيم بطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (قوله) ولا يستخلف الولي ثم يقضى له بالجناية (لقوله عليه السلام لو اعطى الناس بدما ويهم لادعوا قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر) قوله فان لم يكمل اهل المحلة خسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خسون يميننا (لان التحسين واجب بالسنة فيجب اتمامها) قوله ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب (اما الصبي والمجنون فليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليسا من اهل النصرة ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستخلفان في الحقوق) قوله وان وجد ميتا لا اثر به لاقسامة ولادية لانه ليس بقتيل والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتل او النصف ومعه الرأس في محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شيء عليهم (قوله وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه) لان خروجه من انف رعا ف ومن دبره علة ومن فمه قي وسوداء فلا يدل على القتل (قوله وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتل) لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد (قوله واذا وجد القتل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة) لان دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدها او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستحشما اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شيء عليه (قوله وان وجد في دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته) قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرتة منهم وقوته بهم فتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضنها فوجد فيها قيل فالدية على عاقلة البايع (قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما) وقال ابو يوسف هي عليهما جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالمالك ولهما

ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى المالك الزم وقرارهم ادوم
فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم (قوله وهى على اهل الخطة دون
المشتريين ولو بقى منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان
يجب بترك الحفظ وقد استوا فيه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخل وولاية
التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم) بان تلفوا كلهم فهى على المشتريين
المالك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (قوله
واذا وجد قتيل في الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه ويدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرر عليه وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لاقسامة على العاقلة ومن وجد قتيل في دار نفسه فعند ابي حنيفة تجب دية
على عاقلة لورثته وعندهما هو هدر لاشئ فيه (قوله وان وجد القتيل في سفينة
فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في ايديهم والمالك وغيره في ذلك سواء
(قوله وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم
(قوله وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فالقسامة فيه والدية على بيت المال)
لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وان وجد في السجن ولم يعرف قاتله فالدية في بيت المال
عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان (قوله وان وجد
في بركة ليس بقر بها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البركة بحيث لو صاح فيها صائح
لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالقسامة
والدية على اقرب القرى اليها (قوله وان وجد بين قريتين كان على اقربهما) القسامة
والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لا يسمع فهو هدر قوله وان كانا
في القرب سواء فهو عليهما جميعا (قوله وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو
هدر لان الفرات ليس في يد احد فهو كالمفازة المنقطعة) قوله وان كان محتسبا في الشاط
فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) لانهم يستقون منه ويوردون دوا بهم اليه
(قوله وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم
والقسامة والدية بحالهما) وعن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد ابراء
للباقين (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة) والدية لانه
صار مبرا لهم (قوله وان قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتله ولا عرف له
قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا
(قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما)
هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل
المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل
فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان متهما ومن شهر على رجل

سلاحاً ليلاً او نهاراً او شهر عليه عصا ليلاً في المصر او نهاراً في الطريق في غير المصر
فقتله المشور عليه عمدا فلا شيء عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا
وان كانت تلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في الطريق
لانه لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا والله اعلم

✽ كتاب المعاقلة ✽

هو جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلاً لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم
الذين يقومون بنصرة القاتل (قال رحمه الله الدية في شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت
بنفس القتل على العاقلة) احترز بقوله بنفس القتل عن ما تجب بالصلح (قوله والعاقلة
اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اسمائهم في الديوان
وقال الشافعي رحمه الله هم العشيرة (قوله تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين) العطاء يخرج
في كل سنة مرة ويعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لا من يوم القتل والعطاء اسم
لما يخرج للجندى من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له في كل شهر وقيل
يوماً بيوم واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على ثلث
الى تمام الثلاثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة يعني اذا
كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد في ثلث سنين وان كان الواجب النصف
او الثلثين كان في سنتين وان كان الثلث او اقل ففي سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب في كله
نصفاً ثم وجب في بعينه اقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد في سنتين وما يجب
في الاثملة فهو على العاقلة في سنتين كذا في شرحه في باب الرجوع عن الشهادات (قوله
فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها) معناه اذا كانت العطايا بالسنين
المستقبلية بعد القضايا لدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد
القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة
في المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة
واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة ولو قتل عشرة رجلاً خطأ
فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتباراً للجزء بالكل (قوله ومن لم يكن من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته وتقسط عليهم في ثلث سنين لا يزداد الواحد منهم على اربعة
دراهم في كل سنة درهم ودانقين وينقص منها) في هذا اشارة الى انه لا يزداد على اربعة
من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزداد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على
ثلاثة دراهم او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح
(قوله فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليها) يعني نسباً ويضم الاقرب
فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاءاء والبنون

فقد قيل يدخلون لقريةهم وقيل لا يدخلون (قوله) ويدخل في العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدي كاحدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لاجراجه ومؤاخذه غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية وليس على النساء والذرية شيء لانها انما تجب على اهل النصره وتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشيء عليهما من الدية (قوله) وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) من اهل نصرته فكانوا من اهل عقله قال عليه السلام مولى القوم منهم (قوله) ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته) لانهم يرثونه بعد موته (قوله) ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمّل نصف العشر فصاعدا) لان الحمل على العاقلة في التكرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل ثم العاقلة اذا حلت نصف العشر كان ذلك في سنة واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولا هو من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالعصارين والصغارين بسمر قند والاساكفة باسبيجاب وفي الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما لزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله قبيلة امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (قوله) وما نقص من ذلك ففي مال الجاني) يعنى ما نقص ارشه عن نصف عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة (قوله) ولا تعقل العاقلة جنابة العبد) يعنى اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر (قوله) ولا يعقل الجنابة التى اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه) فان قلت قد ذكر هذا في الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هناك كل ارش وجب بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا يعقل ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني فلا تكرار مع ان في هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه فلم يذكره هناك (قوله) ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى عليه) لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينه في الثابت بالاقرار اولى (قوله) ولا يعقل ما لزم بالصلح) وقد بيناه (قوله) واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعنى عاقلة الجاني وما دون النفس من العبد لا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

كتاب الحدود

الحد في اللغة هو المنع وسمى البواب حدا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمي حد الدار الذى تنتهى اليه حدا لانه يمنع من دخول ما حذاليه في البيع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حدا وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق آدمى يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا

التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه (قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار) المراد بثوته عند الامام وصفة الزنا هو الوطئ في فرج المرأة العاري عن نكاح او ملك او شبهتهما ويتجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة الختان الختان لان مادونه ملامسة لا يتعلق به احكام الوطئ من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان وفي النبايع الزنا الموجب للحد الوطئ الحرام الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطئ في الملك كوطئ جاريته المجوسية وجاريته التي هي اخته من الرضاعة ووطئ المملوك ببعضهما وان كان حراما فليس بزنا وكذا ووطئ امرأته الخائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود او تزوج امة بغير اذن مولاهما او تزوج العبد بغير اذن سيده او ووطئ جارية ابنه او مكاتبه والجارية من المغنم في دار الحرب بعد ما احرزت قبل القسمة او تزوج امة على حرة او تزوج مجوسى او خسا في عقد واحد او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها على حرام فانه لا يحد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد في كل ووطئ حرام على التأيد كوطئ محارمه والتزويج ما يوجب شبهة وما ليس بحرام على التأيد فعقد النكاح يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود وفي عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لى (قوله فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا) فان قيل القتل اعظم من الزنا ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط في الاربعة ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى وان شهد اقل من اربعة لا تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لما روى ان ابا بكرة وشبل بن مغبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبه بالزنا عند عمر رضى الله عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رأيت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورأيت رجلها على عاتقه كاذنى حمار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر رضى الله عنه الحمد لله الذى لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وكذا اذا جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف واما اذا حضروا فى مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر رضى الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول قال ذهب ربعك يا مغيرة فلما شهد الثانى قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثه ارباعك وكان عمر رضى الله عنه فى كل مرة يقتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر قم يالحم العقاب وانما قال ذلك لان لو نه كان يضرب الى السواد

فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلخ على طائرا حرق جناحه واعجزه
 عن الطيران فكذلك كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه
 الانكار عليه في هنك ستر صاحبه وتحريض له على الاخفاء فقال زياد لا ادري ما قالوا
 لكني رأيتهما يضطر بان في لحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وامرا
 منكرا ولا ادري ما وراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاثة
 حد القذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لم تجز شهادتهم قال في الكرخي
 اذا شهد على المرأة اربعة بالزنا احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم
 عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة
 سواه يشهدون فهم قد يحدون ويلا عن الزوج وان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت
 ولم يعد لوا درى عنها وعنهم الحدود ودرى عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف
 وذكر في الجزء الخامس من الكرخي في القذف في باب رجوع الشهود ان الزوج يلا عن
 ويحد الثلاثة ولو جاء اربعة فلم يعدلوا فهو قاذف فعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت
 تعلق بقذفه اللعان (قوله فيسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة
 والمجاز قال عليه السلام العيان تزنيان والرجلان يزنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه
 وانما يسألهم كيف زنا لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله واين زنا)
 لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب او في عساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لانه لم
 يكن للامام عليه يد فصار ذلك شبهة فيه (قوله ومتى زنا) لجواز ان يكونوا شهدوا
 عليه بزنا متقادم فلا يقبل شهادتهم لجواز ان يكون زنا وهو صبي او مجنون واختلفوا
 في حد التقادم الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وقتا وفوضه الى رأى
 القاضى وعندهما اذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا يقبل شهادتهم لان
 الشهر في حكم البعيد ومادونه قريب فقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفي الجامع الصغير
 قدره بسة اشهر (قوله وبمن زنا) لجواز ان تكون امرأته او امته وربما اذا سئلوا
 قالوا لا نعرفها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا
 رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة) او كالقلم في المحبرة او كالرشاء في البر صرح ذلك
 فان قالوا تعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا تعمدناه تلذذا حينئذ تبطل (قوله
 سأل القاضى عنهم فان عدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة
 احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم قال في الاصل يحبس به الامام
 حتى يسأل عن الشهود فان قيل كيف يحبس وقد قيل ادرؤا والحدود وليس في حبسه
 ذلك قيل انما حبس تعزيرا لانه صار متهما لارتكاب الفاحشة فان شهد اربعة فوجدوا
 فساقا وهم احرار مسلمون فلا حد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولا حد عليهم لجواز ان
 يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا او محدودين في قذف او عيانا فعليهم حد القذف لان العيان

لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد والمحدودين فليسوا
من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف وقوله في السر والعلانية التزكية
نوعان فالعلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هو الذى عدلته والسر
ان يبعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى
يعرفهم المزكى فن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق
لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك السر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف
ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة
ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود
في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر
من باب الاخبار والخبر به امر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا
الا ترى انه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم رأينا
الهلال وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد ولده في السر جائزة لانها
من باب الاخبار ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة (قوله والاقرار ان يقر البالغ
العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس المقر كلما اقر رده القاضى)
يعنى انه لا يواخذه باقراره حتى يقر اربع مرات في مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى يتوارا
منه وينبغى للقاضى ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتخيه عنه فان عاد
ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو
بمنزلة اقرار واحد وان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقة وشرب الخمر
الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه
عن الاقرار بالقذف والقصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو
ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد مالم يقر
اربعة مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقرار بها بطلت اجساما ويؤخذ بحكم الاقرار
حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامرأة فجمعت لاحد عليه عند ابي حنيفة
وعند همايحد لما روى ان رجلا اقرانه زنى بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها
فجمعت فخذ الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة انه حده حد القذف للمرأة ولا يبي حنيفة
ان الفعل لا يتصور بدون محله والزنا لا يتصور بدون المرأة وانكارها حجة لنفى المحلية
في حقها فافتضى النفي عن الرجل ضرورة فعارض النفي الاقرار فسقط الحد ولانا
صدقناها حين جمعت وحكمنا بطلان قوله في سقوط الحد عنها وان الفعل الذى وجد
منه لم يؤجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حقها كان ذلك شبهة
في سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التى اقر بالزنا بها غائبة فالقياس ان لا يحد لجواز
ان تحضر^٩ فتدعى حد القذف او تدعى نكاحا فتطلب المهر وفي حده ابطال حقها

والاستحسان ان يحدد الحديث ما عزانه حد مع غيبة المرأة فان جاءت المرأة بعد ما اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز عندنا (قوله) فاذا تم اقراره اربع مرات سألته القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا (ولم يذكر الشيخ متى زنا لان تقادم الزمان لا يمنع من قبول الاقرار) (قوله) فان كان الزاني محصنا رجه بالجماعة حتى يموت (المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهي سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولا اعتبار بالوطئ في الدبر وعن ابي يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتى ان عنده اذا حصل الوطئ قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطئ المتقدم وكذا المسلم اذا وطئ الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطئ في النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزنا ولو تزوج امة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فلا يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا قوله حتى يموت يعني اذا بقي المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذوا في رجه ان كان ثبت الزنا باقراره لا يتبع وكان ذلك رجوعا منه فيحلى سبيله وان كان بالبيننة اتبع ولا يخلى سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (قوله) يخرج به الى ارض فضاء (لانه امكن برجه وكلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يعطفون كصفوف الصلاة اذا ارادوا رجه وكلما رجم قوم تنحوا ويقدم اخرون ورجعوا ولا يحفر له ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينتصب للناس واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية لان الحفر استرلها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب (قوله) تبديء الشهود برجه ثم الامام ثم الناس (يعني اذا ثبت الزنا بالبيننة بدئ بهم امتحانهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقوله ثم الامام استظهارا في حقه فيما يرى في الشهادة ما يوجب دري الحد) (قوله) فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد (ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا او ماتوا او مات بعضهم او غاب بعضهم او عمى او خرس او جن او ارتد او قذف فضرب الحد بطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او جنوا او ارتدوا فهذا كله اذا امتنعوا من غير عذرا ما اذا كانوا مرضى او متطعوا الا يدي فعلى الامام ان يرمى ثم يأمر الناس بالرمى وان شهد اربعة على ابيهم بالزنا وجب عليهم ان يبدؤا بالرجم وكذا

الاخوة وذو الرحم ويستحب ان لا يتعمدوا له مقتلا وكذا ذو الرحم المحرم واما ابن العم فلا بأس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على ابيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص قتل لم يحرم الميراث بهذه العلة (قوله وان كان الزاني مقرا ابتداء الامام ثم الناس) لان النبي عليه السلام رمى الغامدية بخصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المرأة حاملا لم ترجم حتى تضع ويفطم الولد لان رجها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت انها حبلى واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبلى تربص بها المدة التي ذكرنا فيما تقدم واذا شهدوا على امرأة بالزنا وقالت انا بكر او رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هي كذلك لم تحد لانه بان كذبهم ولا يحسد اليهود ايضا لاننا لو اوجبناه عليهم اوجبناه بقول النساء والحدود لا تجب بقول النساء وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه الرجم رجم ولا ينتظر برئه لانه لا فائدة في انتظاره لان الرجم يهلكه صحيحا كان او مريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحد شديدا او البرد شديدا انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النفساء حتى تتعلا من نفاسها لان النفاس مرض وروى ابي الغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت اتته بالولد في خرقة فقالت هو هذا قد ولدته فقال اذهبي فارضعيه حتى تقطيمه فلما قطمته اتته به وفي يده كسرة من خبز فقالت هو هذا قد قطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس برجها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به رأسها فانتضح الدم على وجه خالد فشمها فقال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي رواية صلى عليها النبي عليه السلام فقال له عمر اتصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لو سعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ولو شهد اليهود على رجل بالزنا الموجب للرجم فقتله انسان خطاء او عمدا قبل ان يقضى الامام عليه بذلك وجب في العمد القصاص ووجب في الخطاء الدية وان كان الامام قد قضى بوجه فقتله انسان او قطع يده او فقأ عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيع دمه (قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي عليه السلام على الغامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة لو قسمت على امة لو سعتهم ولقد رأته ينغمس في انهار الجنة ولا بأس للناس في حالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود قتله فما كان اسرع كان اولى (قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمة له) اي لا شوك ولا عقد ولا

شمار يخ (قوله ضربا متوسطا) اى بين المبرح وغير المولم لان المبرح يهلك وغير المولم لا يحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعنى ما خلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لامهالك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها اللذة (قوله الا رأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والرأس والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الخواص فر بما يختل بالضرب سمعه او بصره او شمه او ذوقه ويحتمل الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لا يخاف منه التلف ويضرب الرجل في الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا يشديه وامام المرأة فتحدقاعدة لانه استرلها فتلف ثيابها عليها وتربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة ويوالى بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثانى اجزأه على الاصح ولا يقام الحد في المسجد عندنا لانه لا يؤمن ان يفصل من المجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذلك) اى على الصفة التى جلد عليها الحر من نزع ثيابه واتقاء وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او في وسطه قبل رجوعه وخلق سبيله) بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والقذف فانه لا يقبل رجوعه فيهما (قوله ويستحب للامام ان يلحق المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت) او لعلك وطئتها لشبهة او يقول له ابك خبل ابك جنون ولو شهد عليه اربعة فاقرب بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لاحظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة في ذلك سواء) يعنى في صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استرلها (قوله وان حفر لها في الرجم جاز) لان النبي عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها والحفر لها احسن لانه استرلها ويحفر لها الى الصدر ولا يحفر للرجل لان النبي عليه السلام لم يحفر لما عز (قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لقوله عليه السلام اربعة الى الولاية الجمعة والنفى والحدود والصدقات ولان المولى لا يلى ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما التعزير فله ان يقيه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن الشهود عليه هذا قولهما) وقال محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الزاجع ولهما ان الامضاء من القضاء فصاركما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحق عن المشهود عليه ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا وانما يسقط الحد عن المشهود عليه في قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل

في حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا وقال زفر
يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على غيره قلنا كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
للاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقي قذفا فيحدون واما اذا كان جلدا فرجع
احدهم فعليه الحد خاصة اجماعا ولا ضمان على الراجع في اثر السياط عند ابي حنيفة
وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال في المنظومة لابي حنيفة والجلد ان يخرج
فقال واحد كذبت لا يضمن هذا الشاهد صورته اربعة شهدوا على غير محصن بجلده
القاضي فجرحه الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من
الجلد لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الراجع (قوله فان
رجع بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لا يحد الراجع لانه صار
قاذفاله في حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث
ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصير قاذفا في الحال ومن
قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة
غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع
واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم
خسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقي من ثبت بهم ثلاثة ارباع الحق واذا شهد
اربعة فزكوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا
عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكينا هم وقال ابو يوسف ومحمد الدية
في بيت المال ولا شيء على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما
ولا يبي حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما
اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكينا هم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان
عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا ولو قال المزكي اخطأت في التزكية
لا يضمن اجماعا كذا في المصنف وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك
(قوله وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفة (قوله واحصان
الرجم ان يكون حرا بالغاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على
صفة الاحصان) فان كانت المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية وقد دخل بها
لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطؤ
حتى زنا فانه لا يكون محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه
هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لا غير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية
والعفة عن فعل الزنا وينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول * مسألة *
الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة
على الاموال وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل قلنا القتل

يثبت بالزنا واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب في الزنا لو وجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيعزز به على مقدار ما يراه من ذلك) وان رأى الامام ذلك فعليه على طريق التعزيز لا على طريق الحد وقال الشافعي يجمع بينهما على طريق الحد لما قوله تعالى * الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة * وهذا بيان لجميع الحد فلا يزداد عليه فلو كان التعزيز معه حدا لكانت الغاية بعض الحد ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة البلد ان (قوله فان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للامتناع بسبب المرض (قوله وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كي لا يفضى الى الهلاك وهو غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كي لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (قوله وان كان حدها الجلد فحتى تتعلا من نفاسها) وفي بعض النسخ تعالى وهو سهو والصواب تتعلا اي يرتفع يريد به يخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجلد الحائض في حال الحيض لان الحيض ليس بمرض (قوله وان كان حدها الرجم رجعت في النفاس) لان التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة تؤخر الى ان يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بربيته ثم الحبلى تحبس الى ان تلد اذا كان الزنا ثابتا بالبينه كي لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس (قوله واذا شهدوا الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة) يعني اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة المال واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا في شرب الخمر فان وجود الرايحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا وان جاؤا به من مكان بعيد تذهب الرايحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم يقبل شهادتهم وهل يحدون حد القذف قال ابو الحسن الكرخي الظاهر انه لاحد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا في ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذلك يمنع الاقامة بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وفائده اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما يقادم الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد (قوله ومن وطئ اجنبية فيما دود الفرج عزر) لانه انا منكر (قوله ولا حد على من

وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام (لان الشبهة فيه حكمية وهي نشأت على دليل قال عليه السلام انت ومالك لايك واعلم ان الشبهة نوعان في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنيات والمبيعة في حق البايع قبل التسليم والممهوره في حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدامع وجود الاب ولا يجب الحد على قاذف هؤلاء واما الشبهة في الفعل ففي ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة او كان بالطلاق على مال في العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام حد ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاه وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك في المحل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لان الظن في موضعه اذ اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاه والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة وان قال انت خلية او برية وامرك بيدك فاخترت نفسك ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام على لم يحد واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والوديعة فيجب الحد فيهن مطلقا ومن وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطئ امرأته في النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ابيه او جارية امه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطئه في ملك الغير وان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا في الوقعات (قوله واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته او وطئ العبد جارية مولاه فان قال علمت انها حرام حد) لانه لا شبهة لهما في الموطوءة (قوله وان قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا) لان ظنه استند الى ظاهر لان له تبسطا في مال ابويه وزوجته وكذا العبد في مال مولاه يأكل منه عند حاجته فجاز ان يشتبه عليه الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفعل لم يدع الحل لان الفعل واحد فاليهمما قال ظننت انها تحل لي درى عنهما الحد حتى يقرأ جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال في الوقعات رجل زنى بجارية ابيه او امه او جده او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه حرام درى الحد

عنهما اجماعا ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام
 درى الحد ايضا عنهما عند ابى يوسف ومحمد وعند ابى حنيفة يجب عليه الحد ودرى
 عنها قوله وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا
 الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصرام ولد له وكان له بيعها وان وطئ
 جارية من المغنم قبل القسمة وهو من الغانمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان
 الغنية مشتركة بين الغانمين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (قوله ومن وطئ جارية
 اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لى حد) لانه لا انبساط بينهما فى المال وكذا سائر المحارم
 سوى الاولاد (قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا
 حد عليه وعليه المهر) يعنى مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لان وطئه فى غير ملكه
 ويثبت نسب ولدها (قوله ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه
 لا اشتباه بعد طول الصحبة ولا تشبه مسئلة الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لا يفرق
 بين امرأته وغيرها فى اول الوهلة ولهذا يثبت النسب فى مسئلة الزفاف ولا يثبت فى ولد
 هذه وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا اذا عاها فاجابته اجنبية وقالت انا
 زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهى كالمزفوفة الى غير زوجها (قوله
 ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد ويعزر) وان كان يعلم ذلك
 وهذا (عند ابى حنيفة وعندهما يحد) اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا
 ولا بى حنيفة انه ليس بزنا لان الله تعالى لم يبح الزنا فى شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح
 ذوات المحارم فى شريعة بعض الانبياء وانما عزز لانه اتى منكرا (قوله ومن اتى امرأة فى الموضع
 المكروه او عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابى حنيفة ويعزر) ويودع السجن (وقال ابو يوسف
 ومحمد هو كالزنا) وعليه الحد هذا على وجهين ان كان فعله فى زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر
 وان فعله فى اجنبية او فى رجل فلا حد عليه عند ابى حنيفة لانه لا يسمى زنا ويعزر لانه اتى منكرا
 وقيل الخلاف فى الغلام اما اذا اتى اجنبية فى دبرها يحد اجماعا ولو فعله فى عبده او امته
 او زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر كذا فى الفتاوى والاستملاء حرام وفيه التعزير ولو مكن
 امرأته او امته من العبت بذكره فانزل فانه مكروه ولا شئ عليه ثم على قولهما اذا اتى
 اجنبية فى دبرها او عمل قوم لوط فانهما يحد ان جميعا ان كانا محصنين رجلا وان
 لم يكونا محصنين جلدا لانه فى معنى الزنا ثم الشهادة على اللواط لا بد فيها من اربعة
 عندهما كالزنا وعند الشافعى من عمل قوم لوط قتل الفاعل والمفعول به على كل
 حال محصنين كانا او غير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس
 بزنا قوله ويعزر لانه منكر ويقبل فى ذلك شاهدان لانه ليس بزنا ولو مكنت
 امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمية (قوله ومن زنى فى دار
 الحرب او فى دار البغى ثم رجع اليها لم يقيم عليه الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف

يُحَدُّ لَنَا أَنَّهُ زَنَى فِي مَوْضِعٍ لَا يَدُ لِلْإِمَامِ فِيهِ فَلَمْ يُحَدِّ وَلَا يُقَامُ بَعْدَمَا اتَّانَا لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَفِدْ مُوجِبًا
 الْأَصْلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْحَرْبِيَّ الْمُسْتَأْمَنَ وَالْحَرْبِيَّةَ الْمُسْتَأْمَنَةَ بِمَنْزِلَةِ الْغَائِبِ وَالْغَائِبَةِ
 وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِمَنْزِلَةِ الْمَجْنُونِ وَالْمَجْنُونَةِ وَالصَّبِيِّ وَالصَّبِيَّةِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ بِمَنْزِلَةِ الذَّمِيِّ
 وَالذَّمِيَّةِ بَيَانُهُ أَنَّ الْمُسْلِمَ وَالذَّمِيَّ إِذَا زَنَا بِحَرْبِيَّةٍ مُسْتَأْمَنَةٍ فَانْهَ يَحَدُّ الْمُسْلِمَ وَلَا يُحَدُّ الْمُسْتَأْمَنَةَ
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ أَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فَلَانْهََا كَالْغَائِبَةِ وَمَنْ زَنَا بِأَمْرَأَةٍ ثُمَّ غَابَتْ
 يُحَدُّ الرَّجُلَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ هِيَ كَالْمَجْنُونَةِ فَصَارَ كَعَاقِلٍ زَنَا بِمَجْنُونَةٍ فَانْهَ يَحَدُّ وَعَلَى قَوْلِ أَبِي
 يُوسُفَ يَحَدُّ أَنْ جَمِيعًا كَذَمِيَّ زَنَا بِذَمِيَّةٍ وَلَوْ زَنَا حَرْبِيَّ مُسْتَأْمَنٍ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ ذَمِيَّةٍ لَا يُحَدُّ الْحَرْبِيَّ
 وَهُوَ كَغَائِبٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيُحَدُّ الذَّمِيَّةَ أَوْ الْمُسْلِمَةَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يُحَدُّ أَنْ جَمِيعًا كَمَجْنُونٍ
 زَنَا بِعَاقِلَةٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَحَدُّ أَنْ جَمِيعًا كَذَمِيَّ زَنَا بِذَمِيَّةٍ فَانْهََا يَحَدُّ أَنْ جَمِيعًا بِالْإِجْمَاعِ
 ثُمَّ الْأَصْلُ أَنَّ الْحَدَّ مَتَى سَقَطَ عَنْ أَحَدِ الزَّانِئِينَ بِالشَّبْهَةِ سَقَطَ عَنِ الْآخَرِ لِلشَّرَكَةِ كَمَا إِذَا ادَّعَى
 أَحَدُهُمَا النِّكَاحَ وَالْآخَرَ يَنْكُرُ وَمَتَى سَقَطَ لِقُصُورِ الْفِعْلِ فَإِنْ كَانَ الْقُصُورُ مِنْ جِهَتِهَا سَقَطَ
 الْحَدُّ عَنْهَا وَلَمْ يَسْقُطْ عَنِ الرَّجُلِ كَمَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ مَكْرَهَةً أَوْ نَائِمَةً وَإِنْ
 كَانَ الْقُصُورُ مِنْ جِهَتِهِ سَقَطَ عَنْهُمَا جَمِيعًا كَمَا إِذَا كَانَ مَجْنُونًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَكْرَهًا ثُمَّ حَدُّ
 السَّرِقَةِ وَالزَّوْنَاءِ لَا يُقَامُ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ عِنْدَهُمَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يُقَامُ عَلَيْهِ وَحَدُّ الشَّرْبِ
 لَا يُقَامُ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ وَحَدُّ الْقَذْفِ وَالْقَصَاصُ يُقَامُ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ وَأَمَّا الذَّمُّ فِي مَا سِوَى
 حَدِّ الشَّرْبِ كَالْمُسْلِمِ أَجْمَاعًا وَلَا يُجِبُّ عَلَيْهِ حَدُّ الشَّرْبِ وَإِذَا زَنَا الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ بِأَمْرَأَةٍ
 مَطَاوَعَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَيْهِمَا وَقَالَ زُفَرٌ عَلَيْهِمَا الْحَدُّ وَإِذَا زَنَا صَبِيحٌ بِمَجْنُونَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ
 حَدُّ الرَّجُلِ خَاصَّةً أَجْمَاعًا لَنَا أَنَّ فِعْلَ الزَّوْنَاءِ يَحْتَقِقُ مِنْهُ وَإِنَّمَا هِيَ تَحِلُّ لِلْفِعْلِ وَلِهَذَا يُسَمَّى
 هُوَ وَأَطْنًا وَزَانِيًا وَهِيَ مَطَاوَعَةٌ وَمَزْنَى بِهَا إِلَّا أَنَّهُ اسْمُ زَانِيٍّ بِمَجَازٍ لِكُونِهَا مُسْبِيَّةً بِالتَّمَكُّنِ
 فَتَعْلُقُ الْحَدَّ فِي حَقِّهَا بِالتَّمَكُّنِ مِنْ قَبْحِ الزَّوْنَاءِ وَهُوَ فِعْلٌ مِنْ هُوَ مُخَاطَبٌ بِالْكَفِّ عَنْهُ أَوْ
 بِمُبَاشَرَتِهِ وَفِعْلُ الصَّبِيِّ لَيْسَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَإِذَا زَنَا بِجَارِيَةٍ قَتَلَهَا بِفِعْلِ الزَّوْنَاءِ حَدُّ عَلَيْهِ
 الْقِيَمَةُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَا يُحَدُّ لِأَنَّهُ تَقَرَّرَ ضَمَانُ الْقِيَمَةِ سَبَبٌ لِمَلَكَهَا فَكَانَ اشْتَرَاها بَعْدَمَا زَنَا
 بِهَا وَمَنْ زَنَا بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاها أَوْ وَهَبَتْ لَهُ وَقَبَضَهَا أَوْ وَرَثَهَا أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهَا أَوْ مَلَكَ شَيْئًا
 مِنْهَا دَرَى عَنْهُ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَلَوْ غَضِبَ أَمَةٌ فَزَنَا بِهَا
 فَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ أَوْ غَضِبَ حُرَّةٌ ثَلَاثًا فَزَنَا بِهَا فَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ عَلَيْهِ الْحَدُّ
 فِي الْوَجْهَيْنِ وَعَلَيْهِ مَعَ ذَلِكَ دِيَّةُ الْحُرَّةِ وَقِيَمَةُ الْأَمَةِ أَمَّا الْحُرَّةُ فَلَا أَشْكَالَ فِيهَا لِأَنَّهُ لَا تَمْلُكُ
 بِدَفْعِ الدِّيَةِ وَأَمَّا الْأَمَةُ فَانْهََا تَمْلُكُ بِالْقِيَمَةِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ أَنَّ الضَّمَانَ وَجِبَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْمِيتَ
 لَا يَصِحُّ تَمْلِكُهُ وَلَوْ لَمْ تَمُتْ وَلَكِنْ ذَهَبَ بِصَرِّهَا غَرَمَ الْقِيَمَةَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَا حَدَّ
 عَلَيْهِ وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ الشَّرَاءِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ فِي الْأَمَةِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا لِأَنَّهُ
 مَلَكَهَا بِالضَّمَانِ فَيَصِيرُ كَمَلَكَهَا بِالشَّرَاءِ قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ سَمِعْتُ أَبَا يُوسُفَ قَالَ فِي رَجُلٍ بَخِرَ
 بِأَمْرَأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَ بِهَا قَالَ لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَرَوَى عَنْهُ أَيْضًا أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ

ومحمد لان الحرة لا يملك بضعها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنا بها ثم تزوجها
ومن اقرانه زنا بامرأة وهي تنكر لم يحد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم

باب حد الشرب

(قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذور يحكمها موجود) معه او جاؤا به سكران (فشهد عليه
الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقرور يحكمها موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا
او كثيرا وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزنا متقادم
او شرب خمر متقادم او سرقة قديمة لم تقبل الشهادة (قوله فان اقر بعد ذهاب ريحها
لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر
لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدره بالزمان
اعتبارا بحد الزنا وعندهما مقدر بزوال الريحه واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد
كافي حد الزنا وعندهما لا يحد الا عند قيام الريحه فان اخذ الشهود وريحها معه او سكران
فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الريحه قيل ان يصلوا به حد اجماعا وروى ان
رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال له ان هذا ابن اخي وانه كان يتيما
في جري وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فافر فقال لهم بئس كافل اليتيم انت انتك لم تحسن
ادبه ولا سترت عليه جريمته ثم قال ترزوه مز مزوه فان وجدته ثم ريحها فاجلدوه الترترة
ان يحرك ويستنكه وهذا يدل على ان بقاء الريحه شرط في اقامة الحد وقوله مز مزوه
بالزاي حر كوه واقلوا به وادبروا (قوله ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط السكر لان
شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط
السكر (قوله ولا حد على من وجد منه ريح الخمر او تقيأها) لان ذلك لا يدل على
شربها باختياره لجواز ان يكون اكره او شربها في حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد
مع الشك (قوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه
يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الرماك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك
(قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الانزجار لانه زائل العقل كالمجنون
والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل نطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض
من السماء وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هو الذي يهدي ويختلط كلامه والى هذا مال
اكثر المشايخ وعن ابي يوسف يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان امكنه قراءتها والا حد
ولا يحد السكران باقراره على نفسه في حال سكره لاحتمال الكذب فيحتمل الدراء به لانه
خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة
له ولو ارتد السكران لاتين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك
(قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ في الحر ثمانون سوطا) يجوز في السكر ضم السين

وفهما مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال بفتحين يكون العصير وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد سائر الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم (قوله يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا في حد الزنا) ويختب الوجه والرأس ويجرد في المشهور وعن محمد لا يجرد (قوله وان كان عبدا فحده اربعون سوطا) لان الرق منصف (قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله فقبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقة والسكر ههنا بفتحين متواليين (ويثبت) حد الشرب (بشادة شاهدين او باقراره مرة واحدة) وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين (قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود والله اعلم

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء * الآية والمراد بالرمي الرمي بالزنا بالاجماع دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصي وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزنا (قال رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا) بان قال يا زاني او انت زينة او انت زاني اما اذا قال انت ازني الناس فانه لا يحد فان معناه انت اقدر الناس على الزنا وانما قال بصريح الزنا لانه لا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزنا وقال له آخر صدقت لاحد على الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف (قوله فطالبه المقذوف بالحد) بشرط مطالبة لانه حقه ولا بد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه فعل الزنا حتى لو كان مجنونا او خنثى لا يحد قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف او بان يقيم اربعة على زنا المقذوف سواء اقامها بعد الحد او في خلاله على احدي الروايات فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته واجيزت لان بهذه البينة ثبت زناه فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرحه اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بينته فيحتمل ان يكون فيه اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيهن فالحكم يثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن (قوله حده الحاكمان ثمانين سوطا ان كان حرا) قال في الهداية لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف فن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا وهذا آية حق الشرع حتى انه اذا ادعاه ثم عفي فعفوه باطل عند ابي حنيفة ومحمد لان الذي يستوفيه الامام دون المقذوف فبان لنا انه حق لله مختلط بحق العباد وانما تعارضت الجهتان

فأصحابنا مالوا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد يتولاه مولاه ولانه حدد يتضمن عددا لا تجوز الزيادة عليه ولان النقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة ولانه يتنصف بالرق فاذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث ولا يجوز العفو عنه والشافعي رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع حتى ان من قذف رجلا فأت المقدوف بطل الحق عندنا وقال الشافعي لا يبطل وان مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بناء على انه يورث عنده لانه حق العبد وعندنا لا يورث لان المقلب فيه حق الله تعالى ولو قذف رجلا فطالب المقدوف بالحد فقال القاذف انا عبد فحدني حد العبد وقال المقدوف انت حر فاقول قول القاذف حتى يقيم المقدوف بينة وكذا اذا قال القاذف للمقدوف انت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال المقدوف انت حر فاقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد لاحد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة وأشار اليه في الكرخي ايضا في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في ايام متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فاحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فانما على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد لهم مرة اخرى وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد للثاني حدا آخر ولو قذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد للثاني والاصل ان متى بقي من الحد الاول شيء فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد الاول ولم يحد للثاني ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقدوف بينة على انه قذفه واراد استخلافه بالله ما قذفه فان الحاكم لا يستخلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزنا وقال الشافعي يستخلف ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى فان اقام القاذف على المقدوف انه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين او شاهدين على شهادة شاهدين او اتى بكتاب قاض الى قاض جاز (قوله يفرق الضرب على اعضائه) لان جمعه في موضع واحد يؤدي الى التلف وليس التلف مستحق عليه ويبقى الوجه والرأس (قوله ولا يجرى من ثيابه) بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال في المجندی يضرب في الحدود كلها في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه القرو والحشو (قوله غير انه ينزع عنه القرو والحشو) لان بقاء ذلك يمنع حصول الا لم اما اذا كان عليه قيص اوجبة فانه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء (قوله فان كان القاذف عبدا جلد اربعين) لان حد العبد على النصف

من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فن ابن جعل حد العبيد قلنا مراد الآية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا يقبل شهادته وان لم يقذف (قوله) والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغيا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا (هذه خمس شرائط لابد منها في احصان القذف والعفيف هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحذفه (قوله) ومن نفى نسب غيره فقال لست لبيك اويا ابن الزانية وامه مئة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف (هذا اذا كانت امه حرة مسلمة فان كانت حرة محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لهما وان كانت غائبة لم يكن لاحد ان يتولاه غيرها لان الحد لا يجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا اباك فان قاله في رضى فليس بقاذف لانه يحتمل المدح وان قاله في غضب حد لانه قصد نفى نسبه عنه وان قال لست لبيك اولست لامك لم يحذف لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لابوك لم يكن قاذفا وان قال لست ابن فلان يعني جده لا يحذف لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحذف ايضا وان قال لست لبيك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت امه امة وابوه حرا لم يحذف لان امه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله مئة لانه اذا قذفها وهى حرة ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزانية وكانت امه مسلمة فعليه الحد ولا يبالي ان كانت الجدة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولو قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا حد لانه قذف اباه وامه وان قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفي في ايجاب الحد ولو قال يا ابن القحبة لم يحذف ويعزر لان القحبة قد تكون المتعرضة للزنا وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة ولو قال يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (قوله) ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع التدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لمكان الحرية وعند الشافعي يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا في الهداية واما الاخوة والاعمام والاخوان واولا دهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه الاب في رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا وانما ولدته امه (قوله) وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد (وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناول لهما الرجوع العار اليهما ولنا انه غيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كان المقذوف مئة نصرانية او امة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله) وليس للعبد ان يطالب مولاه

بقذف امه الحرة المسلمة) لانه لا يملك مطالبة مولاه بحمد القذف لنفسه فلا يملكه لاهه فان
اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم يثبت
له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه
لنفسه فلا يملكه لاهه فلو كان لها ابن من غيره وكان لام المملوك ولد حر غير المملوك كان
لها المطالبة لانها كالاجنبيين (قوله فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه)
لانه تعلق به حق الآدمي (قوله ومن قال لعربي يانبطى لم يحمد) لانه اراد به التشبيه
في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا والنبط حيل من الناس بسواد العراق
وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن
قاذفا ولو قال لست بابن آدم ولست لانسان او لست لرجل او ما انت بانسان لم يكن
قاذفا وان قال لست لاب او لست ولد فلان فهو قذف ولو قال لرجل يازانية لم يحمد
عندهما وقال محمد بن محمد لان الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل
علامة ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يازاني
بغير الهاء فانه يحمد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وان قال لرجل زناة
حد وان قال زناة في الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لا يحمد لان المهور منه
للععود حقيقة قالت امرأة من العرب وهي ترقص ابنها قوله * اشبه ابا امك او اشبه
عمل * ولا تكونن كهلوف وكل * وارق الى الخيرات زناء في الجبل * عمل اسم خاله
اي لا تجاوزنا في الشبهة والهلوف الثقيل الجا في العظيم اللحية والوكل العاجز الذي
يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة
مهموز ايضا وحالة الغضب والمشامة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازاني
بالهمزة او قال زناة ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان
مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زناة على الجبل لم يحمد لما ذكرنا وقيل
يحمد كذا في الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اي لسان كان فهو قاذف ولو قال
لامرأة يازانية فقالت زينت بك حدث المرأة ولا يحمد الرجل لانها صدقته حين
قال زينت وقذفه بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو قال يازانية فقالت
لا بل انت الزاني حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد من المقذوف
تصديق ولو قال يازانية فقالت زينت معك فلاحد على واحد منهما لان قولها زينت تصديق
وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد فلم يكن قذفا ولو قال يازانية فقالت
انت ازني مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزنا
ولو قال لرجل مارأيت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلا حد عليه لانه جعل
المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنا ولو قال لامرأة زنا بك زوجك
قبل ان يتزوجك فهو قذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فخذك او ظهرك

فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف
وان قال زينت وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحسد وكذا اذا قال وطئت
وطئا حراما لان وطئ الحرام قد يكون بالزنا وغيره ولو قال لامة قد اعتقت او لكافرة
قد اسلمت زينت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر
عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يا زاني
او يا ابن الزانية فلا حد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما
ان الامر بالزنا ليس بزنا واما الرسول فان قذف قذفا مطلقا حد وان قال له ان فلانا
ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زينت
وفلان معك فهو قذف لهما وان قال عنيت فلانا معك شاهدا لم يلتفت الى ذلك وعليه
الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زينت فاقتضى اشتراكهما في الفعل وان قال لامرأة
زينت ببيعير او بشور او بحمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزنا الى من يكون منه
الوطئ فكانه قال وطئت حمار او ثور وان قال زينت ببقرة او بشاة او بشوب او بدارهم
فهو قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزنا لانثى فحمل ذلك على العوض وان قال
لرجل زينت ببقرة او بناقة فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال زينت بامة حد
وان قال زينت بشور او ببيعير لم يكن قاذفا (قوله) ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس
بقاذف (لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به
لصفائه وسخائه وهو اسم جلد النعمان بن المنذر) (قوله) وان نسبه الى عمه او الى خاله
او زوج امه فليس بقاذف (لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى واله ابائك
ابراهيم واسماعيل واسحق واسمعييل كان عما وفي الحديث الحال اب وزوج الام يسمى ابا
للتربية) (قوله) ومن وطئ وطئا حراما في غير ملك لم يحسد قاذفه (قيد بغير الملك احترازا
عن وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية فانه حرام في الملك وانما لا يحسد قاذف الواطئ
في غير الملك لان الوطئ في غير الملك يشبه الزنا وهو مكن وطئ المعتدة منه من طلاق باين
او ثلاث فهذا وطئ حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاة
او امه من الرضاة لم يحسد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امرأته الحائض
وامته المجوسية لانها حرمة موقته وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امرأة عمتها
او خالتها او وطئها فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره او جارية ابيه
او امه او امة قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلا حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته
فعندهما يحسد قاذفه لانها ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض والمجوسية وقال ابو يوسف
وزفر لا يحسد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة
بغير شهود او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم منه
وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحسد

قاذفه وان لمس امرأة لشهوة او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابى حنيفة حتى انه يحسد قاذفه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لا يحسد قاذفه (قوله والملا عنة بولد لا يحسد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعد القذف لم يحسد قاذفها وان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعنة بغير ولد فتقذفها قاذف حد وان دخل حربي اليها بامان فتقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وحد الشرب لا يقيم عليه كالذمي وحد السرقة والزنا لا يقيم عليه عندهما وقال ابو يوسف يقيم عليه واما الذمي فانه يقيم عليه حد الزنا والسرقة بالاجماع (قوله ومن قذف امة او عبدا او ام ولد او كافرا بالزنا) عزر ويبلغ بالتعزير غائبة لانه قذف بجنس ما يجب فيه الحد (قوله او قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا خبيث عزر) الا انه لا يبلغ بالتعزير غايته في هذا بل يكون الرأي فيه الى الامام فيعززه على قدر ما يرى وكذا اذا قال يا فاجرا او يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر او مخنث او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن القحبة او يا ابن الفاسقة او يا ابن الخبيثة او يا لص او يا سارق فانه يعزر في جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق او يا لص او يا سارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا كلب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب قد تسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثوري ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب به من الفقهاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا حسن ولو قال يا لاهي او يا مسخرة او يا ضحكة او يا مقامر فالظاهر انه يعزر وان قال يا بليد عزر وكذا في الواقعات وان قال يا سفلة عزر واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذي يأتي الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذي اذا دعي الى طعام اكل وحل (قوله والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات) لان اقل من ذلك لا يقع به التعزير وهذا قولهما ولا يبلغ به الى الاربعين لقوله عليه السلام من اتى حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد في العبد في القذف فينقص منه سوط ويستوى في التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصود به الانزجار (وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابو يوسف اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية واقل حد في الحرية ثمانون فينقص منه سوط في رواية وهو قول زفر وفي رواية الكتاب ينقص منه خمسة اسواط وهو مأثور عن علي رضي الله عنه وتأويله ان عليا كرم الله وجهه كان يعقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خسا وسبعين عقد وذلك خمس عشرة عقدة ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خسا فظن الراوي انه اقتصر على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابى يوسف

خمساً وثلثين لأن أدنى حده أربعون فينقص خمسة قياساً على الحر وكذا أيضاً عند
أبي حنيفة يعزر العبد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وثلثين على ما يراه القاضي ثم التعزير
على أربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء
والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساسة فتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل
كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساسة
الجر والضرب والحبس ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عند أبي حنيفة لانه
عقوبة كالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق
أدمي كالديون لانه يصح العفو عنه (قوله وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير
الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى
ان الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضاً وان كان يرتدع لا يحبسه (قوله واشد الضرب
التعزير) لانه مخفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي الى تفويت
المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (قوله ثم حد الزنا) لانه
ثابت بالكتاب ومؤكّد بقوله تعالى * ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله * (قوله ثم حد
الشرب) لان سببه متيقن (قوله ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً
ولانه قد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا تغليظ من حيث الوصف قال في القوائد
واختلفوا في كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع في موضع واحد وقال بعضهم الشدة
من حيث الضرب وفي حدود الاصل ينهق على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب
في موضع واحد وقيل انما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ
بالتعزير اقصاه وفي الثاني اذا لم يبلغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد
السرقه وحد الزنا وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برىء فالامام
بالخيار ان شاء قدم حد الزنا على حد السرقه وان شاء قدم حد السرقه عليه ثم يحبس فاذا
برىء حد في الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برىء اقام عليه حد الشرب فان كان معها
رجم يبدأ بحد القذف ويضمن المال في السرقه ثم يرجم ويبطل ما عداها وان كان فيها
قصاص في النفس او فيمادونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس
ويبلغو ما عدا ذلك من الحدود كذا في الينا بيع (قوله ومن حده الامام او عزره فأت
قدمه هدر) لانه فعله بأمر الشرع وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة (قوله
واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى * ولا تقبلوا لهم شهادة
ابداً * ولانه اذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمره اللسان نفاذ الاقوال
فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقاً فينهك عرض المسلم وعند الشافعي تقبل
شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من الفسق

دون المنع من قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستيناف ولان الله تعالى ذكر شيئين
الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة
لان الله اكّد سقوط الشهادة بالتأييد فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأييد
معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا
وان كان القاذف كافرا فحد في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام
الاسلام يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لان له
نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا
في حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد (قوله وان حد الكافر في القذف ثم اسلم
قبلت شهادته) اعلم ان الكافر اذا حد في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له
شهادة على جنسه فترد تيمما لحده فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام
حدثت له عدالة لم تخرج وهي عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل
شهادته وان كان القذف في حال الكفر فحد في حال الاسلام بطلت شهادته على التأييد
لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تيمما لحده بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا
شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد في حالة كفره وبعضه
في حالة اسلامه ففي ظاهر الرواية لا تبطل بشهادته على التأييد حتى لو تاب قبلت لان
المبطل كماله وكما له لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة
الاسلام بطلت شهادته على التأييد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم
عليه بعض الحد ثم قذف اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر اكثر
الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد وان وجد اكثره في حالة
الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ثم
ضرب ما بقي جازت شهادته وعن ابي يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول
اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب
المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية انه تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه
وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره سقطت
شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال في المنظومة لابي حنيفة * شهادة الرامي بسوط يهدر *
وجاء عنه اذ يقال الاكثر * وجاء عنه الردحين تمها * وذلك قول صاحبيه فاعلما * والله اعلم

كتاب السرقة

وقطاع الطريق السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق
السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مراعاة فيه ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار

يعنى ليلا واما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتها واما شرط الاخذ على الحقيقة لان
الاخذ على غير الحقيقة يكون نهبا وخلصه وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ
المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث (قال رحمه الله اذا
سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعنى دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك واحد
او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق
من اهل العقوبة بان يكون بالغاً وان يكون المسروق نصيباً كاملاً وهو مقدر بعشرة
دراهم عندنا وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلثة دراهم (قوله او ما قيمته عشرة
دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهباً ويعتبر ان يكون قيمة
المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع
وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال في بلد وترافعا
الى حاكم في بلد آخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصيباً في البلدين جميعاً (قوله
مضروبة او غير مضروبة) اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط
المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم تطلق على المضروبة
عرفاً حتى لو سرق عشرة دراهم تبرأ قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر في الدراهم
ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زيوفا او نبهرجة
او ستوقة لم يقطع حتى تساوى عشرة دراهم جياد اذلا عبرة للوزن فيها وكذا اذا سرق
نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جياد
قطع وان كانت اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن يضمنان
المال وان كان يجن ويفيق فسرق في حال افاقته قطع كذا في الجندی (قوله من حرز ولا شبهة
فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس او سرق مالا
ظاهراً كالثمار على الاشجار او الحيوان في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين
احدهما المبنى لحفظ المال والامتعة وسواء في ذلك ان يكون داراً او دكاناً او خيمة
او فسطاطاً او صندوقاً والحرز الثاني ان يكون محرزاً بصاحبه لان النبي عليه السلام
قطع سارق رداء صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزاً به وسواء كان صاحبه نائماً
او مستيقظاً لان صفوان كان نائماً حين سرق رداؤه فان دخل السارق الدار وعلم به المالك
والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص
ليلاً وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم احدهما دون
الآخر قطع ولا قطع على من سرق في دار الاسلام من حربى مستأمن وان سرق المسلم
من الذمى قطع قوله لا شبهة فيه اى في الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على مانئين ان شاء الله
(قوله والحر والعبد في القطع سواء) لاطلاق الآية من غير فصل ولان القطع لا يتنصف

وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (قوله) ويجب القطع باقراره مرة واحدة) هذا
عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى
قولهما (قوله) وبشهادة شاهدين) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد
رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال وينبغي
للقاضي ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانها ومكانها وقدرها
للاحتياط كما في الحدود ويعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار حضور المسروق منه
فيطالبه باقامته عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك واما في ثبوته بالشهادة فلا بد من
حضوره اجماعا (قوله) واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق
واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرقت
من بيت منها درهما فاخرجه الى ساحتها ثم عاد فسرقت درهما اخر ولم يزل يفعل هكذا
حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل
مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا
لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي حنيفة
اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابي يوسف عليه القطع علم اولم يعلم
(قوله) ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب
والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنينخ والمغرة والماء والتافية هو الشيء الحقير ويدخل
في الطير الدجاج والاوز والحمام وعن ابي يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب
والسرقين قال ابو حنيفة ولا قطع في شيء من الحجارة والكحل والملح والقذور والفخار
وكذا اللبن والآجر والزجاج وعن ابي حنيفة في الزجاج القطع قال ابو يوسف اقطع في ذلك
كله وعن ابي حنيفة يقطع في الجواهر والؤلؤ والياقوت والزمرد والقيروزج لانه لا يوجد
تافها فصار كالذهب والفضة قوله كالخشب يعني ماسوى الساج والقناء والابنوس
والصندل (قوله) ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ)
لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثير هو الحمار وقيل الودي وهو النخل
الصغار وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم
اخرجها لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع فيه والفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل
والتفاح والرمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت مجدودة في حضيرة وعليها باب مقفل
واما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع
في بقل ولا ريحان ولا يقطع في الحناء والوشمة لانه لا يسرع اليهما الفساد (قوله) والفاكهة
على الشجر والزرع الذي لم يحصد) يعني لا قطع فيهما لعدم الاحراز واما اذا قطعت
الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حضيرة وعليها باب مغلق قطع ولا قطع

في سرقة الثياب التي بسطت للتجفيف وان سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا وان كان هناك راع فان او اها بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب مغلق ومعها حافظ او ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوي عشرة دراهم واخرجها وهو يقود بها اويس ووقها اورا كب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الخنطة في الحضيرة وسائر الامتعة لا يعتبر فيها الاغلاق ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما لا يسرع اليه الفساد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد ويقطع في سرقة القطن والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس والمفروش والوانى من الحديد والصفير والرصاص والادم والقرطيس والسكاكين والمقاريض والموازين والارسان ولا يقطع في الاشنان لانه يوجد تافها مباحا (قوله ولا قطع في الاشربة المطربة) اي المسكرة والطرب النشاط ويقطع في سرقة الفقاع والدبس والخل ولا يقطع في الخبز والثريد (قوله ولا في الطنبور وكذا الدف والمزمار) لانه للملاهي (قوله ولا في سرقة المصحف وان كانت عليه حلية) تساوي الف درهم وعن ابى ابو يوسف يقطع فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لنا ان المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى ان من سرق انية فيها خمر وقيمة الانية يزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق اناء فضة قيمته مائة فيه نبيذ او ماء او طعام لا يبقى اولبن لا يقطع وانما ينظر الى ما في الاناء وعند ابى يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع (قوله ولا في صليب الذهب والفضة) لانه مأذون في كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو سرق ذمى من ذمى خرا لم يقطع لان معنى المالية فيها ناقص (قوله ولا في الشطرنج ولا النرد) وان كانا من ذهب او فضة لانها للملاهي (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية) لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا والخلاف في الصبي الذي لا يمشى ولا يتكلم اما اذا كان يمشى ويتكلم فلا قطع فيه اجماعا وان كان عليه حلية كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه وان سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق فيها مال قطع لانها اوعية للمال والمقصود بالسرقه المال دون الوعاء (قوله ولا في سرقة العبد الكبير) لانه في يد نفسه فكان غصبا لا سرقة (قوله ويقطع في سرقة العبد الصغير) يعنى اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل لانه آدمى من وجه مال من وجه كذا في الهداية (قوله ولا قطع

في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب (لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه
 والشعر لان المقصود بسرقتها ما فيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان
 فالمقصود منها الورق دون ما فيها والورق مال فيجب فيه القطع والمراد بذلك دفاتر
 قدمضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه ما فيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار
 ففيها القطع لان المقصود منها الورق (قوله ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) لانهما
 ليسا بمال على الاطلاق اذ في ماليتهما قصور لانه يجوز بيعهما عند الشافعي ولهذا
 لو سرق كلبا في عنقه طوق ذهب لا يقطع لان المقصود سرقة الكلب وهذا تابع له اذ لو
 اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب واخذه (قوله ولا دف ولا طبل ولا مزمار)
 لان هذه معارف قد تدب الى كسرهما والمراد بالطبل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه
 اختلاف والمختار انه لا قطع فيه ايضا (قوله ولا يقطع في الساج والقناء والابنوس
 والصندل) لانها اموال عزيزة محرزة (قوله واذا اتخذ من الخشب او انى او ابواب
 قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولا يقطع في ابواب المساجد لانها
 غير محرزة ولو سرق فسطا طان كان مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوفا قطع
 ولا قطع في سرقة الحصير وبواري القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الا ترى
 انها تبسط في غير الحرز (قوله ولا قطع على خائن ولا خانية) وهما اللذان يأخذان
 مافي ايديهما من الشيء المأمون (قوله ولا نباش) هذا عندهما وقال ابو يوسف
 عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان الشبهة تمكنت في المالك لانه لا مالك
 للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف
 في الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا لو سرقة من تابوت في القافلة وفيه
 ميت ولو سرق من القبر دراهم او دنائير لم يقطع اجماعا (قوله ولا منتهب ولا مختلس)
 الانتهاب هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان يخطف الشيء بسرعة على غفلة
 وان الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبيانه اذا كانت الدراهم مشدودة
 من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقدة واخذ من الخارج لا يقطع وان كانت
 العقدة مشدودة من خارج فحله وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء
 طر من الخارج او الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت
 في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع
 (قوله ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (قوله
 ولا من مال للسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو اوصى له بشيء
 فسرقه قبل موت الموصى قطع وان سرقة بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر
 دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروضاً تساوى
 عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن ابى يوسف لا يقطع لان له

ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذته رهنا بحق او قضاء لحق درى عنه القطع بالاجماع وان كان حقه درا هم فسرق دنائير او على العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذى يقوله اصحاب الشافعى ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثانى يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنائير قطع لانه لا يكون قضاء عن حقه الاعلى وجه البيع والمعاوضة فصار كالعروض كذا فى الكرخى وان سرق العبد من غريم مولاة او الرجل من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المديون قطع لانه ليس له حق القبض فى ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله (قوله ومن سرق من ابيه او ولده او ذى رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا فى الهداية وان سرق من امه من الرضاة قطع وعن ابى يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استئذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاة فانه يقطع اجماعا قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد النضاء بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت المرأة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته المباشرة او المختلعة ان كانت فى العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين او ثلثا وكذا اذا سرقت هى من زوجها وهى فى العدة لم يقطع (قوله او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيده او المولى من مكاتبه) فانه لا يقطع ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتب او مأذونا او ام ولد سرقت من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له فى كسبه حقا (قوله وكذلك السارق من المفنم) لا قطع عليه لان له فيه نصيبا (قوله والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور) ويسمى هذا حرز بالمكان وكذلك القساطيط والخوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد مالكة عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (قوله وحرز بالحافظ) كن جلس فى الطريق او فى الصحراء او فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهونائم فى المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة

ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لا يراه فليس بحافظ قال مشايخنا كل شيء معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة من الحضيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحلوى من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريحة البقال وقواصر التمر حرز للدراهم والدنانير والؤلؤ قال وهو الصحيح الشريحة الجرار الوسخة ولو سرق الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق بعينها اما اذا شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع (قوله وان سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع) يعني من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا اخر فسرق منه درهما آخر لم يقطع (قوله ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله) ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لا حراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (قوله ومن سرق من المسجد متاما وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا في حقه الكونه مأذونا له في دخوله فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق مناعهم ولا اجير سرق من موضع اذن له في دخوله واذا آجر داره على رجل فسرق الموجر من المستأجر او المستأجر من الموجر وكل واحد منهما في منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المستأجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما اذا سرق الموجر من المستأجر لا يقطع لان الدار ملكه فصار ذلك شبهة في سقوط القطع وان سرق المستأجر من الموجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لا شبهة له في الحرز ولا في المال وان سرق من بيت الا صهار او الاختان لم يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبنات لا يقطع اجماعا وكذا في مسئلة الصهر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرقه المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده (قوله واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد منه الا خراج وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يده فكانه خرج والشيء في يده وعن ابي يوسف ان دخل الخارج يده فتناوله من يد الداخل قطعاً جميعاً ولو ان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مناوله فاخذته الخارج فلا قطع على

واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (قوله وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع) هذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واحدة لانه صار مستهلكا قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق في يده فاذا خرج واخذه صار كأنه خرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم انه قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لاسارقا (قوله وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه) يعني انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل او احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو سرق دراهم او دنانير او لؤلؤا فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقي كذلك فلا قطع عليه والا قطع وان خرج شاة من الحرز فتبعها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرج به بتحرك قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وحل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبء للحامل الا ترى ان من يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا لطبق لم يحنث ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تحلل بينهما اطلاع المالك فاغلق الباب اوسد النقب فالخراج الثاني سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتحلل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرج ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوي نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمنه النقصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سقط التمتع هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجماعا لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) يعني اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة وقال زفر يقطع الاخذ وحده (قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع) هذا

عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا
ادخل يده في صندوق الصير في واهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال
في الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد (قوله
وان ادخل يده في صندوق الصير في او في كم غيره فاخذ المال قطع) لانه لا يمكن هتك
الصندوق والكم الا على هذه الصفة واول ان السارق اخذ في الحرز لم يقطع لان السرقة
لم تتم الا بالاخراج (قوله ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المعصم وكان القياس
يتناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر يقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (قوله وتحسم) لانها اذا لم تحسم ادى الى التلف
وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قدا على بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة
واجرة القاطع وثمان الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع
في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك (قوله فان سرق
ثانيا قطعت رجلاه اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس (قوله
فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) او يموت ويعزر ايضا وان كان للسارق
كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن
الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان
يبطش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجلاه اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة
وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا
كانت رجلاه اليمنى شلا ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع
او مقطوعة الا بهام او اصبعين سوى الا بهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة
قطعت فكذا اذا كانت شلا وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجلاه اليسرى
من المفصل فان كانت رجلاه اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس
حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لاشئ عليه
عند ابي حنيفة لانه اتلفها ببدل وهي اليمنى فاتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد
اتلافا وعندهما يضمن القاطع في العمد ولاشئ عليه في الخطأ وقال زفر يضمن في الخطأ
ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع اي غير معفو عنه قلنا انه
خطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد معفو عنه ولهما انه
قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة ثم عند ابي حنيفة هل يكون هذا القطع للسرقة ام لا قال بعضهم يكون
عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي لا يكون عنها حتى انه اذا كان
عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن
عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطأ الخطأ في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق

في النص اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفو او في المصنف اذا قطعها لا يضمن
سواء اخطأ في الاجتهاد او في معرفة اليمين واليمين والشمال قال وهو الصحيح واو اخرج السارق
يساره فقال هذه يميني فقطعها لم يضمن بالانساق لانه قطعها بامر له وان قطع احد يد
السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطأ تجب الدية وفي العمد يجب القصاص ويسقط
عنه القطع في اليمين ويضمن السارق المال (قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط في ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق
منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر
والمرتحن والمضارب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك
حاضرا او غائبا وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب وقال زفر
والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته
في ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع
لان يده ليست بيد صحيحة لانها ليست بيد مالك ولا امين ولا ضمن وانما هي يد ضايعة
لاحافظة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق
لم يكن له يد صحيحة على المالك ولو درى القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع
لان القطع اذا درى عنه تعلق باخذه الضمان ويد الضامن يد صحيحة فازا لتها توجب
القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين
المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست بيد صحيحة وفي رواية له ذلك
لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان
اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلاحق له في المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة
بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا
في الكرخي واذا هلك الرهن في يد السارق من المرتحن فللمرتحن ان يقطع السارق ولا
سبيل للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولا حق في العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم
يثبت له المطالبة (قوله فان وهبها من السارق او باعها منه او نقصت قيمتها عن النصاب
لم يقطع) وكذا اذا ملكها بميراث سقط القطع المعنى في الهبة بعدما سلمت وسواء كان ذلك
كله قبل الترافع او بعده وقال ابو يوسف اذا وهبها له او باعها منه او نقصت قيمتها بعد
الترافع لم يسقط القطع ولورد السارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه
وان ردها بعد ذلك قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفو
باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودي بزور او لم يسرق
منى او العين المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم
اقام عليه البينة لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك
ولكن دفعه الى ابيه او اخيه او عمه او خاله ان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا

في عياله وفي الينا بيع وكذا الى امرأته وعبدته سواء كانوا في عياله ام لا وان دفعها الى
مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عيال ابيه لم يسقط عنه القطع (قوله ومن
سرق عينا فقطع فيها وردھا ثم عاد فسرقھا وهي بحالھا لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا
لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنا بامرأة فخذ ثم عاد فزنا بها حدنا ايضا ثانيا والفرق
ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزنا اذا سقط الحد
لم يضمن عين المرأة (قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه فقطع فيه
فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا لا خلاف فيه) لان العين قد تبدلت ولهذا اذا
غصب غز لا فتسججه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولو
سرق نقرة فضر بها دراهم او دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها
عند ابي حنيفة ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده
ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك السروق منه والتضمن متعذر لاجل قطع يده
اذا القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه اجرا واصفر فقطعت يده فعند هما
يكون للسارق وينقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى ما زاد
الصبغ فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابي حنيفة لان السواد
عنده نقصان وعند ابي يوسف لا يؤخذ منه مثل العصفور وعند محمد يؤخذ منه ويعطى
ما زاد الصبغ فيه وان سرق فضة او ذهباً فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها
انية او كانت آنية فضر بها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين
لم تغير عنده وقال يقطع لانها تغيرت عندهما (قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي
قائمة في يده من هي في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها
باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزيل ملك الغير (قوله وان كانت
هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجتمع الضمان والقطع
عندنا وعن ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه
قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك
المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عند غيره فهلك في يده
لا يضمنه المودع ومن سرق سرقات فقطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة
لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلهما الا
التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم
لا يضمن شيئا اجماعا في السرقات كلها (قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة
ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم بينة) معناه بعدما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي
لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدى الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة

دارنة وهي تحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستخلف فان ابى ان يخلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستخلف فيه والقطع لا يستخلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الآدمي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال (قوله) واذا خرج جماعة تمتعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة) ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر او لو اشترك الرجل والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقة الا ان ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا هنا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولا ارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط (قوله) فان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جاعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا يلحقه الغوث اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعاً الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله) وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) اي سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فانختم القتل عليهم (حتى لو عفى عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله لا يجوز العفو عنها قوله وان قتلوا سواء كان القتل بعصا او بحجر او بخشب او بسيف (قوله) وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولا يقطع الا يدي والرجل لان مادون النفس يدخل في النفس وعن ابي يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوم في القرآن فلا يجوز اسقاطه وفي الكرخي ابو يوسف مع ابي حنيفة وفي المنظومة ابو حنيفة وحده (قوله) وان شاء صلبهم) يعني بعد القتل او قبله على اختلاف الرواية في ذلك (قوله) ويصلبون احياء ثم تبعج بطونهم بالريح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان يغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه

ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويخضع بطنه بالرمح الى ان يموت وفي هذه المسئلة اختلاف
رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوي انه يقتل اولاً ثم يصلب بعد القتل لان الصلب
حياً مثله ولانه يؤدي الى تعذيبه والاول اصح لان صلبه حياً ابلغ في الردع والزجر من صلبه
بعد الموت (قوله ولا يصلبون اكثر من ثلاثة ايام) لانه بعد الثلاثة الايام يتأذى الناس
برايحته فاذا صلب ثلاثة ايام خلى بينه وبين اهله ليد فتوهو عن ابى يوسف يترك على خشبة حتى
يتمزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرنا (قوله فان كان فيهم صبي او مجنون
او ذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال
ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبي او المجنون فلا حد عليهم جميعاً وان باشروه العقلاء البالغون
حد و او لم يحد الصبي او المجنون اذا باشروا فهم المتبوعون والباقيون تبع فاذا سقط الحد
عن المتبوع فسقطه عن التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجباً كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالخطي والعامد اذا اشتركا في القتل واما
اذا كان فيهم ذورحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقيين لان لذى الرحم شبهة
في مال ذى الرحم بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا وان كان فيهم امرأة ان ولدت القتل فقتلت واحذت المال
ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما فعل بالمحاريين ولا اقتل
المرأة وقال محمد اقتلها ان قتلت واضمنها المال ان اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم
ضرباً واحبسهم وعن ابى حنيفة مثل قول محمد وعن ابى حنيفة ايضاً انه قال ادراً الحد
عنهم لانه اشترك في القتل من يجب عليه الحد ومن لا يجب عليه فصار كالخطي والعامد
قال في النبايع من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق
والسبعة منهم قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا
يقتل الواحد لا غير (قوله وصار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا) يعنى
ان شاؤوا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد اما اذا قتل بعصا او بحجر
كان على عاقلته الدية لورثة المقتول وان كان الذى ولى القتل الصبي او المجنون كان على
عاقلتهما الدية وان كانا اخذاً المال ضمنا (قوله وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد
على جميعهم) يعنى من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر وكان رداً لهم فالحكم
فيهم كاهم سواء وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معيناهم ومن قطع الطريق واخذ
المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تائباً سقط عنه الحد لقوله تعالى * الا الذين تابوا
من قبل ان يقدروا عليهم الاية * وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط
الحد بالتوبة قبل القدرة رفع الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه ان كان قتل واقتص منه
ان كان جرح ورد المال ان كان قائماً وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق
الآدميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابى حنيفة

في وجوب القصاص على اصله و الحر و العبد في قطع الطريق سواء كالسرقة و الله اعلم

﴿ كتاب الاشربة ﴾

الاشربة جمع شراب (قال رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب)
يعنى النى منه (اذا غلا واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (قوله والعصير اذا
طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الطلاء (قوله ونقيع التمر اذا اشتد وغلا)
ويسمى السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام في الخمر في عشرة مواضع احدها
في بيان ماهيتها وهى النى من ماء العنب اذا صار مسكرا والثانى في حد ثبوت هذا الاسم
وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلا
ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه
لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلفة كالبول والخامس انه
يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وخاصيتها
ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على
مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لا يخل له ان يأخذه ولا يخل للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع
باطل وان كان الدين على ذمى فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها
فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب
الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن انه يحد شار بها
وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحد فيه مالم يسكر منه
على ما قالوا لان الحد بالقليل فى النى خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تحليلها وفيه
خلاف الشافعى هذا هو الكلام فى الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه
فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى
الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلا واشتد
واما نقيع التمر وهو يسمى السكر وهو النى من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلا واشتد
واما نقيع الزبيب فهو النى من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد قال فى الينابيع الاشربة
ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيح والباذق والطلاء والجمهورى
فالخمر هو النى من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر وهو النى
من ماء الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقيع الزبيب وهو النى من ماء
وهو حرام اذا غلا واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا غلا واشتد والفضيح وهو البسريدق
ويكسر وينقع فى الماء ويترك حتى يغلى ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ
حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والطلاء ما طبخ

من عصير العنب او شمس حتى ذهب ثلثاه والجمهورى هو الطلاء المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الخمر حرام قليلها وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد ولا يجوز التداوى بها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار ما يصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد فى القليل منه اذا وصل جوفه وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل او اكثر لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يحز شربه ولو طبخ الخمر او غيره من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة قد تقررت فيه فلا يزيلها الطبخ فان شربه انسان حد لان الطبخ حصل فى عين محرمة فلا يؤثر فى اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لان الطبخ حصل فى عين مباحة فتغير عن هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فلعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر وبين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفى بادنى طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا (قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) اى حتى ينضج (فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب) هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما اذا شربه للتقوى فى الطاعة او لا ستمراء الطعام او للتداوى والا فهو حرام بالاجماع (قوله ولا بأس بالخليطين) وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان ادنى طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب ويعتبر فى طبخهما ذهاب الثلثين ولو سقا الشاة خمرا ثم ذبحها من ساعتها تحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل من غير كراهة ولو بل الخنطة بالخمر فانها تغسل فاذا جفت وطحنت ان لم يوجد فيها طعم الخمر ولا رايحتها حل اكلها وان وجد ذلك لا يحل (قوله ونبيذ العسل والخنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ) هذا عند ابي حنيفة وابى يوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من الدخن والاجاص والشمس ونحوه لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين و اشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الكتاب وهل يحد فى شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندی لا يحد وصح فى الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النائم وذهب العقل

بالبنج وقال محمد يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوى
 اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (قوله وعصير العنب اذا طبخ حتى
 ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما اذا
 قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهي لا يحل اجماعا وقوله حلال وان اشتد هذا اذا طبخ
 كما هو عصير اما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فان شربه انسان
 حد (قوله ولا بأس بالانتبـاد في الدباء والحنتم والمزفت والنقير والمقير) الدباء القرع
 والحنتم بفتح الحاء والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزفت الاناء المطلق بالمزفت
 وهو القيرو قبل بالشمع وقيل بالصفاع والنقير عود منقور والمقير المطلق بالقيرو وانما لم يذكره
 ذلك لان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه (قوله واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت
 خلا بنفسها او بشيء طرح فيها) مثل ان يطرح فيها الملح او يصيب فيها الماء الحار او ما اشبه
 ذلك خلافا للشافعي ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي
 نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل
 من ساعته فيطهر كذا في المصنف ذكره في باب مقالات الشافعي (قوله ولا يكره
 تحليلها) وقال الشافعي يكره ولا يجوز اكل البنج والخشيشة والافيون وذلك كله حرام
 لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة
 لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه وان سكر منه كما
 اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد والله اعلم

كتاب الصيد والذبايح

الصيد في اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان او غير مأكول قال الشاعر صيد الملوك ارايب
 و تعالب واذا ركبت فصيدك الابطال الا انه في الشرع له احكام وشرائط كما ذكر في المتن
 والذبايح جمع ذبيحة (قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والقهد المعلم والبارى وسائر
 الجوارح العلة) من الاسد والنمر والذئب والقهد ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن
 بعض اصحابنا انه لا يجوز بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب
 لا يتصور منه التعليم لحياته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وانما شرط التعليم
 لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اى مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد
 ثم للاصطياد سبع شرائط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جراحة غير
 نجس العين وان يجرحه الكلب والبارى وان يمسك على صاحبه وثالث في المرسل
 احدها ان يكون مسلمان او كتابيا يعقل الا رسال والثاني التسمية في حال الا رسال عند
 الذكر والثالث ان يلحقه المرسل او من قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري (قوله
 وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن ابي حنيفة وقال

ابو حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفوض الى رأى الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الا الرابع وعنده يؤكل الثالث وانما قدر اه بالثلاث لانها مدة ضربت للاختيار كما في مدة الخيار وقد قال موسى عليه السلام للخضر في المرة الثالثة ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني قال عمر رضى الله عنه من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يرجع فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد الكلب معلما في الظاهر فصاد به صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها (قوله وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفي البازي لغتان تشديد الياء وتخفيفها وجعه بزاة والباز ايضا لغة فيه وجعه ابواز (قوله فان ارسل كلبه المعلم ابوازه او سقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فأت حل اكله) ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمي بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمي بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الارسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر الرواية ويكتفي به في اى موضع كان من بدن الصيد (قوله فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك يدل على فقد التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيكن على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وان اخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة والقاهها اليه واكلها جاز اكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فأخذ منه لقمة فانه يؤكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يؤكل الباقي وان ارسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطأه واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على طير فأخذ طيرا او على طير فأخذ طيرا اكل والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وان انقلب كلب على صيد ولا يرسل له فاعزاه مسلم وسمى فان انزجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا على صيد وسمى فما اخذ في ذلك الفور من الصيود فقتله اكل كاه وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله اكل ذلك ايضا وكذا البازي على هذا اذا اخذ في فوره وان اخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيدا اخر فقتله لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه

فأخذه وقتله أكل لأن كونه ليمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسال وكذا البازي اذا ارسل فسقط على شئ ثم طار فأخذ الصيد أكل لأنه انما سقط على الشئ ليمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الرامي اذا رمى بسهم فاصاب في سننه ذلك أكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه الى آخر ثم نفذ منه الى آخر اكلوا جميعا فان امالت الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب صيدا لم يؤكل (قوله وان أكل منه البازي أكل) لأنه ليس من شرط تعليمه ترك الأكل (قوله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالمتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذا ايضا لا يؤكل عندنا لأنه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وما عقره السبع او جرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش مثله يوما او يومين لوبق فهو كالموقودة والمتردية فعن ابي حنيفة يحل بالذبح وعند ابي يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها اكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح أكل قال في المنظومة لو ذبح المجروح حل ان علم * حياته يوما لو الذبح عدم * واكثر اليوم كذا الثاني وفي * قول الاخير فوق ما يحبي الذكي * وفسر حافظ الدين الجرح بان يقر الذئب بطنه ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها اخر والرأس يتحرك او شق جوفها واخرج ما فيه ثم ذبحها اخر لم تؤكل لان الاول قتلها (قوله وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدره او بجبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل على انه لا يحل بالكسر لأنه لا ينهر الدم فصار كالخنق وعن ابي حنيفة اذا كسر عضوا منه أكل لأنه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فادماه أكل والا فلا (قوله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى لم يذكر اسم الله تعالى عليه) يعني عمدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم ثم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه يعني عمدا فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل كلبه على فيل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا في الكرخي وان سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه او رمى اليها سهمها فاصاب صيدا ثم علم انه كان حس شاة او آدمى لم يؤكل وان علم انه حس صيدا مأكول او غير مأكول حل ما اصطاده وقال زفر ان كان احس صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لا يتعلق به اباحة الأكل فان اصاب غيرهما لم يؤكل كما لو كان حس آدمى وعن ابي يوسف ان كان

حس خنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصاب لان الخطر والاباحة تساويا فكان الحكم للخطر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب طيبا اكل (قوله) واذا رمى الرجل سهمها الى صيد فسمى الله تعالى عند الرمي اكل ما صابه اذا جرحه السهم فأت وان ادركه حيا ذكاه وان تركه تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية (قوله) واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل) هذا استحسان والقياس لا يؤكل فانه يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام مر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله فامر النبي عليه السلام ابا بكر ان يقسمها بين الرفاق وقوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجده جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه موهوم فلعنه مات منها (قوله) وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روى ان رجلا اهدى للنبي عليه السلام صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعتني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك عليه فقلته لاحاجة لي فيه وقد روى عن ابن عباس انه قال كل ما اصمت ودع ما انميت الاصماء ما عاينته والانما ماتوا رى عنك وفي المصنف الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه سريرا والانما ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت (قوله) وان رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل) لانه يحتمل انه مات من الغرق (قوله) وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض فات لم يؤكل) لانه يحتمل الموت من السقوط (قوله) وان وقع على الارض ابتداء اكل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانفلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان (قوله) وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل) لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة والمعارض عصى محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (قوله) ولا يؤكل ما اصاب البندقة اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولا تجرح وكذا لو رماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيل لا احتمال انه قتله بقله وان كان الحجر

خفيفا وبه حدة يحل اكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تجرح به اكل قال في الينابيع
ولورمي طائرا بحجر او عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل وان اصاب
رأسه فقطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بمحدد اكل وان رماه بسيف
او سكين فاصابه بجرحه اكل وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف لا يؤكل
لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه بجرحه فمات بالجرح ان
كان الجرح مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتأخرين
سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند
بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة
لا بد من الادماء (قوله) واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يؤكل العضو
لقوله عليه السلام ما ايين من الحى فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حى
حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (قوله) وان
قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الجميع) لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا
قطع الثلث مما يلي الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلي الرأس
لا يؤكل ما صادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحى فلا يؤكل
ويؤكل المبان منه وان قطعه بنصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل
لقطع الاوداج ويكره (قوله) ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم) واما الصبي
اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا بأس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبحه
والجنون كذلك (قوله) ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرج منه حيز الامتناع
فرماه اخر فهو للثانى) ويؤكل لان الثانى هو الذى صاده واخذه (قوله) وان كان
الاول اثخنه فرماه الثانى فقتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس
بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو
منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمى الثانى اما اذا كان الرمي الاول بحيث
لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى فى المذبح كما اذا ابان رأسه يحل
لان الموت لا يضاف الى الرمي الثانى لان وجوده وعدمه سواء (قوله) والثانى ضامن
لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته) لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرمي
المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان
مات من رمية الاول بعد رمية الثانى اكل وعلى الثانى ضمان ما نقصته جراحته لان جنايته
صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثانى رمى اليه وهو غير ممتنع
فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثانى ايضا ما نقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا
للالول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل
لانه تعلق به الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر والصيد للاول لانه هو الذى اخرجه

عن حيز الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين وما نقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلها فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره قال في الزيادات يضمن ما نقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولاً واما الثاني فلان الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانياً واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاه الاختيار لولا رمي الثاني فهذا الرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله) ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل (لانه عوضا في غير المأكول بان ينتفع بجلده او بشعره او ريشه او قرنه او لاستد فاع شره) (قوله) وذبيحة المسلم والكتابي حلال (قال في المستصفي هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح الهما اما اذا اعتقده الهما فهو كالمجوسى لا تحل لنا ذبيحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لافي حق الانعام واطلاق ذبيحة المسلم والكتابي يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية وبضبطها ذكر اكان او انثى صغيرا كان او كبيرا وان كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا يؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل ويجوز ذبيحة الاخرس (قوله) ولا تؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى (لان المرتد لا ملة له والوثنى مثله واما المجوسى فلقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناحكى نسائهم ولا اكل ذبايحهم واما ذبيحة الصايين وهم فرقة من النصارى فعند ابي حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم تؤكل (قوله) والمحرّم (يعنى في الصيد خاصة واطلاق المحرم ينتظم حرمة ذبيحته في الحل والحرم ولكن لا يجوز ما ذبح في الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم ويجوز ذبيحة من يعقل الذبح والتسمية وبضبط ذلك وان كانت امرأة او صبيا ومعنى ضبط الذبح ان يقدر على فرى الاوداج والاقلف والمجبوب والخصى والخنثى والخنثى يجوز ذبيحتهم على ما ذكرنا (قوله) وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا يحل اكلها وان تركها ناسيا اكل (وقال الشافعى يؤكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والمسلم والذمى في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازى والرمى ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهى على المذبوح وفي الصيد يشترط عند ارسال والرمى وهى على الآلة حتى لو اضعج شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصابه غيره حل وكذا في ارسال ولو اضعج شاة وسمى وكله انسان واستقى ماء فشرب او شهد السكين قليلا ثم ذبح على

تلك التسمية الاولى اجزأه واما اذا طال الحديث او اخذ في عمل آخر واشتغل به ثم ذبح
بتلك التسمية الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو
سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلواني بسم الله الله اكبر بدون الواو
وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال
ابن مسعود جرد والتسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لي لم يؤكل لانه دعاء
وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله يريد التسمية اجزأه لان المأمور به
ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يجزيه عن التسمية
وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر دون التسمية لا يؤكل ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى
شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلاثة اوجه احدها ان
يذكره موصولا به لامعطوفا مثل ان يقول ما ذكرنا فهذا يكره ولا تحرم الذبيحة والثاني
ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة
لانه اهل بها لغير الله والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية
او بعدها وقبل ان يضييع الذبيحة فانه لا بأس به وقد قال عليه السلام موضعان لا اذكر
فيهما عند الذبيحة وعند العطاس وان قال بسم الله وصلى الله على محمد تؤكل والاولى
ان لا يقول ذلك وفي المشكل الذبح عند مرأى الضيف تعظيما له لا يحل اكلها وكذا عند
قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف
لاجل الضيافة فانه لا بأس به ولو سمي بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية او لا يحسنها
اجزأه (قوله والذبح بين الحلق واللبة) اللبة اعلاء الصدر وهي نقرة النحر
وفي الكرخي الذكاة في اللبة فافوق ذلك الى اللحيتين وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين بمعنى في اي والذبح في الحلق واللبة
(قوله والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان) الحلقوم مجرى
النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى
(قوله فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها في مجملها (قوله
وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحدا الودجين) قال
في الهداية والمشهور ان هذا قول ابي يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلثة وترك واحدا جاز
اي الثلثة كانت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان قطع الحلقوم والمرى واحدا الودجين
جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمرى او اقتصر على احدهما مع الودجين لم يجز
عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره
(قوله ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء انهر الدم الا السن القائمة والظفر
القائم) الليطة قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهي جسارة بيض براقه يقدح

منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانها اذا كانت منزوعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعي المذبح بهما ميتة لا يجوز اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز بالايجاع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالنقل لانه يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسل منه ادم قال ابو القاسم الصنفار لا تؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهند واني تؤكل لان فرى الاوداج قد حصل وهذا انما يكون في الشاة اذا علفت العناب (قوله ويستحب ان يحمد الذابح شفرتة) لقوله عليه السلام واذا ذبحتهم فاحسنوا الذبحة وليحمد احدكم شفرتة ولان تحديدها اسرع الذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكلية لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يضجع الشاة ثم يحمد الشفرة بعد ما اضعفها وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضعف شاة وهو يحمد شفرتة فقال لقد اردت ان تميتها ميتين الاحد دنتها قبل ان تضعفها ورأى عمر رضي الله عنه رجلا قد اضعف شاة وجعل رجله على صفحة وجهها وهو يحمد الشفرة فضر به بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هل لاحد دنتها قبل ان تضعف رجلك موضع وضععتها ولان البها تم تحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد في المها وذلك لا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضعفها برفق (قوله ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته) النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (قوله فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف المسنون (قوله وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت فاهها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان لم يغم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت بكل حال كذا في الواقعات وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبح فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الاماذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحى اكلت عند ابي حنيفة وبه نأخذ كذا في الينابيع (قوله وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (قوله وما توحش من الأنعم فذكاته العقر والجرح) والاصل في هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الا اضطرارية ومتى عجز عنها حلت

له الاضطرارية فلاختيارية ما بين الالبه والحيين والاضطرارية الطعن والجرح وانهار
الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الاهل كالابل اذا ندت او وقع منها شيء في بئر
فلم يقدر على نحره فانه يطعنه في اى موضع قدر عليه فيحمل اكله وكذا اذا تردت بقرة
في بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح مالم يصادف العروق على هذا اجمع
العلماء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانهما يدفعان
عن انفسهما بقوتيهما فلا يقدر عليهما (قوله والمستحب في البقرة والغنم الذبح) قال الله
تعالى * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم (قوله فان نحرها
جاز ويكره) اما الجواز فلقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت واما الكراهة فلمخالفة
السنة المتوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة
عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل العرب قد تضرع الفعل اذا كان في اللفظ
دليل عليه قال الشاعر علقتهما تنبا وماء بارد احتى شبت همالة عينها اي وسقيتها ماء باردا
فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله والمستحب في الابل النحر) لقوله تعالى
* فصل لربك وانحر * يعنى البدن ولان الالبه من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر
لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقرة فان حلقهما على وجه واحد (قوله فان ذبحهما
جاز ويكره) وقال مالك لا يجوز فان ذبحهما لم تؤكل وكذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة
لا يؤكلان لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والسنة في البعير ان ينحر قائما معقول
اليده اليسرى فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة
لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع
الحلقوم والوداج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع
لان المخصوص بعدم الحل ما بين من الحى وهذا لا يسمى حيا مطلقا قال في التفسير قوله
تعالى * فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها * يعنى الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها
على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج
الروح (قوله ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل
اشعر اولم يشعر) هذا قول ابى حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقه اكل والا فلا لقوله
عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها
ويعتق بعثتها فصار كسائر اعضائها ولا بى حنيفة قوله تعالى * حرمت عليكم الميتة * وهى اسم
لمات حنف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى
الجنين في بطنها حيا ويموت وهى حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاتها ذكاة له
فصار كالشاطين لا يكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور
حياته بعدم موتها وله دم على حدة غير دمها والذبح شرع لتنهير الدم النجس من اللحم الطاهر
وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه ومارواه من الحديث قد روى ذكاة امه بالنصب بنزع

الخافض اى كذ كاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم فلا يحل اكله ومعنى قوله اشعر اولم يشعر اى تم خلقه اولم يتم (قوله ولا يجوز اكل كل ذى ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطير) المراد من ذى الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا من ذى المخلب والافالمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لا تأثير له فذوا الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والفيل والقرود وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو المخلب من الطير والسقر والبازى والنسر والعقاب والرحم والغراب الاسود والحدأة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه وقد روى النبى عليه السلام لعن يوم خير عشرة وحرم خمسة لعن اكل الرباء وموكله وكاتبه وشاهده وممليه والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتبهة والمجثمه والجمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع وقال اكل كل ذى ناب من السباع حرام فالخاطفة هى ما تخطف من الهوى مثل البازى والحدأة والمنتبهة هى ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه والمجثمه يروى بفتح الثاء وكسرهما فهى بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات عما وبالكسر هو كل شئ عاده ان يتجثم على الصيد مثل الكلب والذئب (قوله ولا بأس بغراب الذرع) لانه يأكل الحب وليس هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لا بأس باكل العقق والهدهد والحمام والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار (قوله ولا يؤكل الا بقع الذى يأكل الجيف) وكذا كل غراب يخلط الجيف والحب لا يؤكل واما الدجاج فلا بأس باكله باجماع العلماء وكذا البط الكسرى فى حكم الدجاج (قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها) وقال الشافعى لا بأس باكل الضبع والضب وقوله والحشرات كلها يعنى المائى والبرى كالضفدع وغيرها وكذا السحلفاء لانها من الحشرات وكذا الفيران والاوزاغ والعنابية والقنافذ والحيات وجميع الذيب والزناير والعقارب والذباب والجعلان لان هذه الاشياء مستحبة قال الله تعالى * ويحرم عليهم الخبائث * واما الوبر فقال ابو يوسف هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول والذئب ولا يأكل الجيف ويجوز اكل الضبأ وبقر الوحش وحر الوحش والايلى وهو الوعل (قوله ولا يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال) لان النبى عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وامرا باطلمة ان ينادى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور وهى تغلا واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره اكل لحم الفرس عند ابى حنيفة) يعنى كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس باكله لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن فى الخيل يوم خيبر ولا بى حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو

جاز أكلها لذكركه وإن النعمة بالاكل أكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الابل لما كانت تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ولان الخيل اله ارباب العدو فيكره أكلها احتراماً لها ولهذا يضرب للفرس سهماً في الغنمة ولان في إباحتها تقليل الجهاد واما لبنها فلا بأس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد (قوله ولا بأس باكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من اكلت الجيف فاشبهت الطبا * مسألة * الكلب اذا نذى على معزة فولدت ولداً رأسه مثل رأس الكلب وما سوى ذلك من الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يؤكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه فان تناولهما جميعاً يضرب فان نجح لا يؤكل وان نعر يرمى بالرأس بعد الذبح ويؤكل ماسواه وان نجح ونعر يقرب اليه الماء فان ولغ فهو كلب لا يؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه وقيل ان خرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل (قوله واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمى والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما شيئاً) اما الادمى لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ لقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ما ذبحه المجوسى لان ذبحه اماته في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز كالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل كذا في الهداية واختلفوا في الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل مجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ما ذبحه المجوسى ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تأكل العذرة والنجاسات لا غير اما اذا خلطت فليس بجلالة وقيل هي التي الا غلب من اكلها النجاسة وكذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يحج عليها او يغزى عليها او ينتفع بها في العمل الا ان تحبس اياماً وتعلف وهذا محمول على انها تنق في نفسها فنع من استعمالها حتى لا تتأذى الناس بريحتها وكان ابو حنيفة لا يوقت في حبسها وقتاً وانما قال يحبسها حتى يطيب لحمها وروى انها يحبس ثلاثة ايام وقيل سبع ايام وذلك موقوف على زوال النتن ولا عبرة بالايام وتوقف ابو حنيفة في ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتاً احدها هذه متى يطيب لحمها والثانية الكلب متى يصير معماً والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل والخامسة سور الحمار والسادسة الدهر منكراً والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبياء والثامنة اطفال المشركين توقف في هذه المسائل لغاية ورعه واما الدجاج فانها لم تكرر وان تناول النجاسة لانه لا ينتن كما ينتن الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلاثة ايام او نحوها وتعلف وهل تحبس الدجاجة اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف لا وروى انها تحبس ثلاثة ايام لان النبي عليه السلام كان

يحبس الدجاج ثلاثاً يأكله قلنا هذا على طريق التنزه لا على الوجوب ولو ارتفع جدى بلبن كلبية او خنزيرة حتى كبر لا يكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك (قوله ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ويكره اكل الطافي منه) اى من السمك واما ما تلف من شدة الحر والبرد ففيه روايتان احدهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو لو القاه الماء على الشط والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلنا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمك لا تؤكل لانها قد استحال عذرة (قوله ولا بأس باكل الجريت والمار ماهى) لانهما من انواع السمك فاطريت البكاس والمار ماهى العربى وقيل القدز (قوله ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له) لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وقد روى عن ابى داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته * مسألة * كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة سبعة اشياء الذكر والاثنين والقبيل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد فى الينابيع الدبر قال ابو حنيفة اما الدم فحرام بالنص واما الستة الباقية فمكروهة لان النفس تستخيثها وتكرهها والله اعلم

❖ كتاب الاضحية ❖

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يحز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال فى الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصديق بالف درهم لان القربة التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قال رحمه الله الاضحية واجبة) اى التضحية لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا ويعنى بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها وعن ابى يوسف انها سنة مؤكدة وبه قال الشافعى وذكر الطحاوى قول محمد مع ابى يوسف (قوله على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحية) شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من اهلها وشرط الإقامة لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره ولانه قد سقط عنه ما هو اكد من ذلك كالجمعة وبعض الفرض حتى لا يتشاغل عن سفره وتجب على اهل الامصار والقرى والبرارى ويشترط فى وجوبها اليسار لانها حق فى مال يجب على وجه القربة كالزكاة واحترز بقوله على وجه القربة عن النفقة واشترط يوم الاضحية لان اليوم مضاف اليها وايام الاضحية ثلاثة يوم النحر ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل

اجزأه مع الكراهة ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فانها تجب عليهم وان حجوا
وفي الجندی لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهي
منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب (قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار)
اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية لا تجب الا على نفسه
خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه وبلى عليه وهذه قرينة محضنة
والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحي عن عبده
بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه
من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحي عنه ابوه من مال نفسه لامن مال الصغير
وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كاخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز
التضحية من مال الصغير اجماعا لان القرينة تنادي بالقرابة والصدقة بعدها تطوع فلا تجوز
ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله وياكل
منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويتناع له بما بقي ما ينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع
البالغ بجلد الاضحية وقال في شاهان يشتري له به مايؤكل كالحنطة والخبز وغيره وقال
في النبايع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة وروى
انه لا تجب الاضحية في مال المجنون ولا تجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه
لا ولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضحي عنه اذا كان
ابوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو
موسر في ايام الذبح قال الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه مالم تمض ايام الذبح
لانه حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس
عليه ان تضحي عنه لان العبادات الموقفة تجب عندنا بآخر وقتها فن مات قبل الوجوب
لم يتبين في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح
عن اولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يصح عنهم كذا في الكرخي وان كان
مقيا واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه
سواء كان بالغاً او صبياً (قوله يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى
لو تصدق بها حية في ايلم النحر لا يجوز لان الاضحية الراقية (قوله او يذبح بدنة او بقرة
عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزى كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون
بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدى والاخر جزاء
الصيد والاخر هدى المنعة والاخر الاضحية والاخر التطوع وقال زفر لا يجوز
الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنصيب اللحم فانه لا يجزى عن الكل
اجماعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا لانعدام
وصف القرينة في البعض وكذا يجوز عن خمسة او ثلثة ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك

يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا اجزاء لم يجوز الا اذا كان معه من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة في بدنة فأت احدهم قبل الذبح فرضى ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الميت قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجوز ولنا ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت للقربة فيجوز عن الباقي فان كان احدهم ذميا اراد القربة لم يجوز عنه ولا عن غيره لانه لا قربة له فصار كمن يريد بنصيبه اللحم (قوله وليس على الفقير والمسافر اضحية) اما الفقير فظاهر واما المسافر فلما روى عن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية (قوله ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر) فلو جاء من يوم النحر وله مائتا درهم او اكثر فسرقت منه او هلكت او نقص عددها فلا اضحية عليه ولو جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد مائتين في ايام النحر فعليه الاضحية اذا لم يكن عليه دين (قوله الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام صلاة العيد) لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فان اخر الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة متعمدا حتى انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأهم وكذا على عكسه وقيل في عكسه يجوز به قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزأه ويعتبر في الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بامرهم جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة العيد وحيلة المصري اذا اراد ان يتجمل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد طلوع الفجر قال في الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في القرب مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وان كان الرجل من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحية وامرهم ان يضحيوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع الفجر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزأه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة (قوله فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر) لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم ولا يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لا يدخل الا بطلوع الفجر

(قوله وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومين بعده) ولو اعقل اضحيتها حتى مضت ايام النحر او ضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالأفضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لا غير اجزأه سواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل وان ذبح الثانية لا غير ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يجمعهما جميعا سواء كان معسرا او موسرا وقال بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين به وعلى الفقير بشراءه بنية الاضحية فتعينت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزئه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء الا بالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسرى الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا في الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشاة التي اشتراها الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو بكلمتها وخطامها فان باعه او اكله تصدق بقيمته في الاكل وبثمنه في البيع وان امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قال في المجتهدى اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحى بعد الام اجزأه ويكون حكمه حكم امه وان ذبحه قبل ذبحها لا يحل اكله ويتصدق به (قوله ولا يضحى بالعمياء ولا العوراء ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك) وهو المذبح (ولا بالعجفاء) لقوله عليه السلام لا يجوز في الضحايا اربع العور البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي اي لانقي لها وهو المخ لشدة الهزال (قوله ولا يجوز مقطوعة الاذن والذنب) قال عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فهو عضو مقصود كالاذن (قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز) وكذا حكم الالية واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزأه وان كان اكثر من الثلث لم يجوز فجعل الثلث في حد القليل لانه تنفذ فيه الوصية من غير رضى الورثة وروى عنه ان كان الذاهب الثلث لم يجوز وان كان اقل جاز فجعل الثلث في حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يجوز لان الربع في حكم الكل في كثير من الاحكام الا ترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب الدم في الخلق وعند ابي يوسف اذا بقي اكثر من النصف اجزأه وان ذهب اكثر منه لم يجزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان

احداهما لا يجوز لاجتماع الخطر والا باحة فغلب الخطر وفي الثانية يجوز وقول محمد قيل
مع ابي حنيفة وفي الهداية مع ابي يوسف والا يظهر ان عند ابي حنيفة ان الثلث في حد
القليل وما زاد عليه في حد الكثير (قوله ويجوز ان يضحى بالجماء) وهي التي لا قرن
لها خلقة وتسمى الجمحا ايضا وكذلك القصما وهي التي انكسر غلاف قرنها (قوله
والخصي) لانه اظيب لحما من غير الخصي قال ابو حنيفة ما زاد في لحمه انفع مما ذهب
من خصيته (قوله والثولاء) وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا
اذا كانت تعلف اما اذا كانت لا تعلف لا يجزيه واما السكا وهي التي لا اذن لها خلقة
لا يجوز ان يضحى بها لانه فات بالاذن حق الفقراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة
جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع واما الجربا ان كانت سمينة جاز لان الجرب
انما هو في الجلد ولا نقصان في اللحم واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها ففيها روايتان عن
ابي يوسف احداهما اعتبرها بالاذن فقال ان بقي اكثرها اجزأت والا فلا وفي الرواية
الاخرى اذا بقي لها ما تعلف به اجزأه لان المقصود منها الاكل بها (قوله والاضحية
من الابل والبقر والغنم) ولا يجوز فيها شيء من الوحش فان كان متولدا من الاهلي
والوحشي فالمعتبر في ذلك الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزي الذئب على
الشاة يضحى بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية نزا عليها ثور وحشي فان كان على
العكس لم تجز ان يضحى بالولد (قوله يجزئ في ذلك الثني فصاعدا الا الضأن فان
الجدع منه يجزئ) يعني اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالشايا يشتبه على الناظر
من بعيد فالجدع من الضأن ما تم له ستة اشهر وقيل سبعة والثني منها ومن المعز ماله سنة
وطعن في الثانية ومن البقر ماله سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن
في السادسة ويدخل في البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن افضل
من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا (قوله ويأكل
من اللحم الاضحية) قال الله تعالى * فكلوا منها واطعموا البائس الفقير * البائس الذي اصابه
ضرر الجوع وتبين عليه اثر البوس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج (قوله
وبدخر) لقوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قال الجعدي الا فضل ان يتصدق
منها بالثلث وبدخر الثالث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم يتصدق بشيء منها جاز
(قوله ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث) لقوله تعالى * فكلوا منها واطعموا القانع
والمعتر * القانع هو الذي يسأل والمعتر هو الذي يتعرض ويريك نفسه ولا يسأل قال
عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات اثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان
تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشيء منها اجزأه لان المراد منها اراقة
(قوله ويتصدق بجلدها) لانها جزء منها (قوله او يعمل منه الة تستعمل في البيت)
كالنطع والجراب والغربال ولا بأس ان يتخذوه فروا لنفسه وقدوري ان عايشة رضى الله

عنها اتخذت جلد اضحيته شفا ولانه يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا بجلدها ولا بأس
ان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقاءه مثل المنخل والجراب وغير ذلك ولا يشتري
ما يستهلك منه كالخل والملح والا بزار والحنطة والبن وليس له ان يعطيه اجرة جزارها
واللحم في هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدراهم
او الحنطة تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله (قوله والا فضل ان يذبح اضحيته
بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة ففحر منها يده نيفا وستين واعطى الحربة عليا
فتحر الباقي واما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وينبغي له ان يشهد بها لقوله عليه
السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر
من دمها كل ذنب عملته وقولي * ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له *
اما انه يجاء بلحمها ودمها فتوضع في ميرانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدري يا بني الله
هذه لال محمد خاصة ام لهم والمسلمين عامة فقال لال محمد خاصة والمسلمين عامة (قوله
ويكره ان يذبحها الكتابي) لانها قرينة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامر اجزأه
ويكره (قوله واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزأ عنهما
ولا ضمان عليهما) لانها قد تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذ ناله
دلالة وقال زفر يضمن ولا يجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم عندنا اذا
ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه
ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليحال كل واحد منهما صاحبه
ويجزيهما وان غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق
الغصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها المودع فانه لا يجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت
المالك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز في الوجهين والله اعلم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الايمان جمع يمين واليمين في اللغة هي القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة ومنه
قول الشاعر اذا ما رأيت رفعت لجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة وعرابة اسم رجل
معدود من الصحابة وفي الشرع عبارة عن عقد قوى عزم الخالف على الفعل او الترك
وسمى هذا العقد بها لان العزيمة تقوى بها (قال رحمه الله الايمان على ثلاثة اضرب
يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هي الحلف على امر ماض تعمد فيه
الكذب) مثل ان يحلف على شيء قد فعله ما فعله مع علمه بذلك او على شيء لم يفعله لقد
فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضي مثل ان يقول
والله ما لهذا على دين وهو كاذب او يدعى عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه على مع علمه

باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقطع بها حق المسلم والتجري على الله تعالى وسميت
 غموسا لانها تغمس صاحبها في النار (قوله فهذه اليمين ياثم بها صاحبها) لقوله عليه السلام
 من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار (قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعني مع التوبة
 لقوله تعالى * ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة *
 الآية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلث من الكبار اليمين الغموس وعقوق
 الوالدين والفرار من الزحف ولانها كبيرة من الكبار فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى
 اوجب الكفارة في اليمين المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور
 في الغموس لانه لا يصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب حلها وهو الحنث يقارنها
 فلا تنعقد كالبيع الذي يقارنه العتق والصلاة التي يقارنها الحدث وصورة البيع الذي
 يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر بعقده فباع الوكيل واعتق الآخر
 وخرج كلاهما معا فان البيع لا ينعقد قوله الا الاستغفار وذلك على ثلث حالات الندم
 والا قلاع والعزم على ان لا يعود (قوله واليمين المنعقدة هي الحلف على الامر المستقبل
 ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) ثم المنعقد ثلاثة اقسام مرسل
 وموقت وفور فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد
 يكون نفيا فالاثبات والله لا ضرب بن زيدا والنفي والله لا اضرب زيدا ففي الاول مادام
 الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفي الثاني لا يحنث ابدا
 فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا ينعقد اليمين ثانيا والموقت
 مثل والله لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهنا لا يحنث مالم يمض اليوم
 فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لا يحنث بالاجماع
 وان صب الماء الذي في الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث
 عند مضى اليوم وحاصله ان مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث فاذا
 فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الحالف
 والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين
 عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام
 المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين فقواته ترفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك
 بان يقول والله لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما
 وعنده يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وعن ابى حنيفة لا يحنث
 علم او لم يعلم وهو قول زفر واما يمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب
 قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا للكلام او بناء على امر فيتقيد به
 بدلالة الحال نحو ان تنهيا المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت
 لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدي حر فكث ساعة

ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنث لانه يقسم على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه في فوره وكذا اذا قال له تغد معي فقال والله لا تغدي او ان تغديت فعبدى حر فلم يتغد معه وذهب الى بيته وتغدى فانه لا يحنث في هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحنث ولو قال لرجل اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدى حر قال ابو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان قال ثم لم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبدك ان مت فلم اضربك فانت حرانه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده مني اذا صحوت فقال اذا استردته منك فانت طالق فاسترده منها في ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا لكلامها ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه فقصاه دينه ثم خرج بغير اذنه لم يحنث كذا في النسيب (قوله ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه) مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم انه قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لا حنث فيه وقيل ان يمين اللغو ما يجري على اللسان من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد في ذلك واللغو هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به (قوله فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها) صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يؤاخذ بها على القطع فلم يعلقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذي فسرناه لم يعلم قطعا انه هو الذي اراده الله ام لا للاختلاف في تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقة فلهذا قال نرجو والثاني ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (قوله والعامد في اليمين والناسي والمكره سواء) لقوله عليه السلام ثلث جد هن جد وهز لهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخاطئي كما اذا اراد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فهو كالعامد (قوله ومن فعل المحلوف عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سواء) لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكره وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون ليتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث المالك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة (قوله واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم)

لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن احبنا من قال اسماء الله على ضربين منهما مالا
اشتراك فيه مثل والله والرحن فالحلف ينقصد به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير
والعزيز والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن
القاسم فعملهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله او بصفة
من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضربين
صفات الذات و صفات الفعل فاما كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات
فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كان ما وصف الله به ولم يحز ان يوصف بصفته
فهو من صفات ذاته كالعلم والتدرة والقوة وما جاز ان يوصف به وبصفته فهو من صفات
فعله كرجته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدره الله او بعظمته او بعزته او بقوته
او ما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدره الله صار
كانه قال والله القادر (قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وكان القياس فيه
ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم قد يراد
به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا عملك فينا اي معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا
قالوا الا ان يريد به العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال وان قال ووجه الله
فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك قال المجندى اذا قال
وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما
وقال محمد في قوله وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه
في وجه الله شيء وروى الكرخي عن ابي حنيفة في وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله
لا فعلن لا يكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لا فعل وكذا بسم الله اذا عني
به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حروف القسم ولو قال
وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على ان لا اكلم
فلانا فليس يمين الا ان ينويها فان نوى بها اليمين ثم كلف حنث وعليه الكفارة (قوله
وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) لان الغضب
والسخط هو العقاب والنار وذلك ليس يمين وكذا قوله ورجة الله لان الرجة يعبر بها
عن الجنة قال الله تعالى * ففي رجة الله هم فيها خالدون * وقد يراد بالرجة ايضا المطر
وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي صلى الله
عليه وسلم والقرآن والكعبة) اما اذا قال هو برىء من النبي او من القرآن كان حالفا
لان التبري منهما كفر (قوله والحلف بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله
والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر
والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله
وصفاته والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا يقول تا الرحمن

(قوله وقد تضرع الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا فعلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله او بالله فهو يمين سواء نصب او كسر او سكن لانه قد اتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قديقام مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى قد آمنتكم له وفي رواية اخرى اء منتم به والمعنى واحد (قوله وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لا فعلن وذلك لا يكون يمينا وعن ابى يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى يوصف بانه الحق فكانه قال والله الحق ولو قال والحق لا فعلن قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى * ولو اتبع الحق اهواهم لفسدت السموات والارض * وقال تعالى * ويعلمون ان الله هو الحق المبين * وقال ابو نصر لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى * قالوا نشهد انك لرسول الله * ثم قال * اتخذوا ايمانهم جنة * والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محذور فينصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آليت لا فعلن كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر قليل الا لا يحافظا ليمينه اذا نذرت منه الالية برت (قوله وكذلك ان قال على عهد الله او ميثاقه فهو يمين) لقوله تعالى * واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان * فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما في قوله وحق الله وعندهما لا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى * الم اعهد اليكم يا بني آدم * وقال * ولقد عهدنا الى آدم * فصار كانه قال وامر الله كذا في شرحه (قوله وعلى نذر او نذر الله على) لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى (قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودى او نصرانى او مجوسى او كافر او مشرك كان يمينا) حتى اذا حنث في ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برىء من القرآن او من الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برىء من هذه القبلة او من الصلاة او من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضى يجوز مثل ان يقول هو يهودى او نصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق

وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته وهذا هو الصحيح (قوله وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (قوله وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خرا او آكل ربا او ميتة فليس بحالف) لانها معصية ومرتكبتها لا يكون كافرا ولا الميتة قد ابيحت عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر او للميتة او للرباء فانه يكون حالف لان معتقد ذلك كافر فهو كما اذا قال فانا يهودى ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمين مثل والله والله او والله والرحن وان كان بغير عطف مثل والله الله او والله الرحمن فهو يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا لشيء واحد فعليه لكل شيء من ذلك يمين وان قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى فهو يمين واحدة وان قال هو برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برى من الله ورسوله فهي يمين واحدة وان قال برى من الله وبرى من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في الكرخي اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام من قطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة ووجب له النار قيل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيا من اراك قال في الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فعلى نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما (قوله وكفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى في الظهار) يعنى يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان قيل الصغير لا منافع في اعضائه فهو كالمعصية من قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف وان اعتق حلا لا يجوز وان ولد بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق مالم يفصل لانه لا يبصر فهو كالأعمى وان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجزئه لان رقهم ناقص بدليل امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى شيئا لم يجز وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الأبق والأعور ومقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين أو اليد والرجل من خلاف ولا يجزئه مقطوع اليدين أو الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا لا يجزئه عتق المجنون الذى لا يعقل فان كان يجن ويفيق اجزأه ويجوز الأصم اذا كان بحيث اذا صبح في اذنه يسمع والأفلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين ولا مقطوع الإبهامين ولا الأعمى ولا الآخرس وان اعتق مباح الدم اجزأه إلا المرتد وان اشترى اباه أو ابنه بنوى بالشراء العتق عن يمينه اجزأه ويجوز مقطوع الأذنين والأنف لان منفعة السمع والشم باقية وانما فاتت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه أصلا لا يمنع الجواز بان كان انثى ويجوز الحشى والخصى والعنين والرتقاء ولا يجزئ الذاهب إلا سنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الأكل فان قدر اجزأه (قوله

وان شاء كسا عشرة مساكين لكل واحد ثوباً فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة (ولا يجزئيه العمامة والقلنسوة والخفان لانها لا تسمى كسوة واما السر وال فالصحيح انه لا يجزئ لانه لا بد من ثوب يستر عورته وسائر بدنه وعن محمد يجزئيه لان الصلاة تجوز معه وهذا كله اذا كسا رجلاً اما اذا كسا امرأة فلا بد من ان يزيد لها خماراً لان رأسها عورة ولا يجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطى عشرة مساكين ثوباً واحداً وهو يساوي عشرة اثواب لا يجزئ الا عند ابي طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل اطعام عشرة مساكين اجزأه عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لا يجزئيه مالم ينوه عن الاطعام كذا في النبايع واما اذا اعطاهم دراهم وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام فانه يجزئيه عن الطعام اجماعاً وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا خمسة واطعم خمسة اجزأه (قوله وان شاء اطعم عشرة مساكين) وتجزئ في الاطعام التملك والتمكين فالتمليك ان يعطى كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او صاعاً من شعير او دقيقه او سويقه او صاعاً من تمر واما الزبيب فالصحيح انه كالحنطة يجزئ منه نصف صاع وفي رواية كالشعير واما ما عدا هذه الحبوب كالارز والدخن فلا يجزئيه الا على طريق القيمة اى يخرج منها قيمة نصف صاع من بر او قيمة صاع من تمر او شعير ولا يعتبر في سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناوله وانما الاعتبار فيها القيمة واما التمكن فهو ان يغديهم ويعشيهم فيحصل لهم اكلتان مسبعتان او يعشيهم عشائين او يغديهم غداً ثين او يعشيهم ويسحرهم فان اطعمهم بغير اداً لا يجزئيه الا في خبز الحنطة لا غير فان اطعمهم خبزاً وتمرّاً او سويقاً لا غير اجزأه اذا كان ذلك من طعام اهله وان اطعم مسكيناً واحداً عشرة ايام غداً وعشاء اجزأه وان لم يأكل في كل اكلة الارغيفاً واحداً لان المقصود اشباعه وانما يعتبر التقديم في التملك وان غداً عشرة وعشاء عشرة غيرهم لم يجزئيه وكذا اذا غداً مسكيناً وعشاء غيره عشرة ايام لم يجزئيه لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقدار المقدر كما اذا فرق حصّة المسكين على مسكينين ولو غداً مسكيناً واعطاه قيمة العشاء فلوساً او دراهم اجزأه وكذا اذا فعله في عشرة مساكين فغداهم واعطاهم قيمة عشائهم فلوساً او دراهم قال هشام عن محمد لو غداً مسكيناً عشرين يوماً او عشاء في رمضان عشرين ليلة اجزأه لان سد الجوعة في ايام لو احد كسد الجوعة في يوم واحد للجماعة كذا في الكرخي وان اعطا مسكيناً واحداً طعام عشرة مساكين في يوم واحد لم يجزه لان تكرار الدفع مستحق كما اذا رمى الجمره بسبع حصية دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفي ملكه عبده قد نسيه او طعام قد نسيه لم تذكر بعد ذلك لم يجزئيه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع زكاته اليه كالو الدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى

فقراء اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال ابو يوسف لا يجوز صرفها اليهم كزكاة
 ولا يجوز صرفها في كفن الموتى وبناء المساجد (قوله فان لم يقدر على احد هذه
 الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات) هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحدث
 اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا
 لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان في ملكه ذلك لا يجزيه الصوم وهو ان
 يكون في ملكه عبد او كسوة او طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا
 لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعسار قال في شرحه اذا ملك عبدا وهو
 محتاج اليه لم يجزيه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم
 والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار بوقت الاداء لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا
 وقت الوجوب ثم اعسر جازله الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لا يجوز له
 الصوم عندنا خلافا للشافعي قوله متابعات التابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم
 لا يجوز وعند الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل
 فان شرع فيه ثم ايسر فالافضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء
 عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل
 صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك في العبد الا اذا ظاهر من امراته ليس
 للمولى منعه لانه تعلق به حق المرأة اذ لا يصل اليها الا بالكفارة (قوله فان قدم الكفارة
 على الحنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز
 عنده ايضا (قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا
 فينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى
 غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيه تقويت البر الى الجابر
 وهو الكفارة وللاجاب للمعصية في ضده وحكى ان ابا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسئلة
 فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين في معصية فقال اليس جعل الله الظهار منكرا من
 القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الارائيين اى ممن يقول بالرأى
 قوله فينبغي ان يحنث نفسه اى يكلم اباه ويصلي ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر
 عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار
 وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين
 موقفة اما عند الاطلاق فلا يحنث الا في آخر جزء من اجزاء حياته واما النذر اذا كان
 في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله على ان اذهب الى سوق او اعود مريضا
 او اطلق امرأتى او اضرب او اشتهم او غير ذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحيانا
 عندهما وقال ابو يوسف لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام لانذر في معصية ولهما ان ذبح
 الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين

نذر ذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد امر الله بالاقتداء بابراهيم فقال تعالى * واتبع ملة ابراهيم * وان نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لانه املك لعبده من ابنه وان نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه عن ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله ان هذا على ثلاثة انواع النذر بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة في الثلاثة الانواع وعند ابى يوسف لا شيء فيها وعند ابى حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا بمنزلة الولد واما في الاب والام والجد لا يلزمه شيء اجماعا قال النجدي هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليمين اما اذا اراد تنفيذ الفعل في اليمين لا يلزمه شيء لانه نذر في معصية (قوله وان حلف الكافر ثم حنت في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنت عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها تنفقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لا يكون معظما ولا هو من اهل الكفارة لانها عبادة من شرطها النية فلا تصح منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق وعتاق لزمه وان آلا من امراته صح ايلأؤه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح ايلأؤه (قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصح محرما عليه وعليه ان استباحه كفارة يمين) بان يقول هذا الطعام على حرام او حرام على اكله فان اكله حنت ولزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امته او زوجته فان قيل قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصح محرما لان الاستباحة تقتضي الحرمة قلنا لم يصح محرما حراما لعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح يؤكل وقد اكله بعدما حلف فيكون معاملا معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنت ووجب عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالزغيف ونحوه لم يحنت باكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله مرة حنت باكل بعضه وذكر في الاصل اذا حلف لا يأكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنت استحسانا لان ذلك القدر لا يعتد به وان ترك نصفها او ثلثها لم يحنت لانه ليس باكل لجميعها ولو حلف لا يبيع هذه الجزور او لا يبيع هذه الخاوية الزيت فباع نصفها لم يحنت لان البيع يمكن ان يتأتى على الكل فحملت اليمين على الحقيقة (قوله وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك) فائتته ان امرأته لا تدخل في يمينه الا ان ينويها فاذا نواها كان ايلأؤه ولا يصرف عن الماء كول والمشروب وكذلك اللباس لا يدخل في يمينه الا ان ينويه وان قال كل حلال على حرام ينوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنيته واذا قال لا امرأته انما على

حرام ينوى في احدهما الطلاق وفي الاخرى الايلاء كانتا طالقين جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا اراد احدهما حل على الا غلظ منهما وهو الطلاق وكذا اذا قال لهما اتما على حرام ينوى في احدا هما ثلثا وفي الاخرى واحدة يطلقان ثلثا ثلثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على اشد هما كذا في الكرخي (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بان قال لله على ان اتصدق بمائة درهم او لله على عشر حجج رواية واحدة وان قال لله على صوم سنة فكذا ايضا يلزمه الوفاء به ولا يجزيه كفارة يمين في ظاهر الرواية وفي رواية يجزيه ويروى ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول وقوله فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المستصفي هنا اربع مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول لله على نذر او نذر لله على فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله على صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسألة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه والرابعة ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تعتد يميناً وموجبها موجب اليمين (قوله وان علق نذره بشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وعن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املك اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بما سما ايضا وهذا اذا كان شرطاً لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فالى صدقة او على حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطاً يريد كونه كقوله ان شفا الله مريضى او رد غائبى فشفا الله مريضه او رد غائبه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية قال في الينابيع اذا قال لله على صدقة ولم ينو شيئاً تصدق بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيئاً لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنت) لان هذه لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم والعادة ولان البيت هو ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى * في بيوت اذن الله ان ترفع * لان المعتبر هو المعتاد دون تسمية القرآن (قوله ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنت) لان القراءة في الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل على ان ما يؤتى به في الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنت وكذا اذا سجع في الصلاة او هلل او كبر لم يحنت وان قرأ القرآن في غير الصلاة او كبر او هلل او سجع في غير الصلاة حنت لانه متكلم وقيل عرفنا في لا يحنت بذلك لانه لا يسمى متكلماً بل يسمى قارئاً او مسجحاً وان حلف لا يتكلم فصلى لم يحنت

استحسانا لانه غير مراد باليمين وان حلف لا يكلم فلانا فصلي خلفه فسهى الامام فسبح به
الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنت لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يبطل
الصلاة وهذا لا يبطلها وان فتح عليه في غير الصلاة حنت لانه كلام ولو كان الامام هو
الحالف والمحلف عليه خلفه فسلم لم يحنت لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة
فيها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنت عند ابي يوسف
لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحنت لانه مجاز متعارف والايمان تقع على العرف قال
في الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لا يحنت
بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق
بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن
فالمقصود منها عين القراءة اذا الغرض من قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك
اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها كلمة حنت وان كان آية كاملة لا يحنت وان
حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه الاسطر حنت وكأنه قرأه كله لان الغرض منه الوقوف
على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنت وكأنه لم يقرأه قال في الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا
فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق
الوقت والكلام لا يمتد وان عني به النهار خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف لا يدين
في القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة
في سعاد الليل (قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لا يسه فزرعه في الحال لم يحنت)
وقال زفر يحنت لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان نزرعه ولنا ان الايمان بمجولة على
العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب
عليه بعد اليمين الا ان ينزرعه لا يدخل تحت يمينه فلهذا لم يحنت ولان اليمين لا تعقد على
ما لا يمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف ليبر لا يحنت ومعلوم انما بين اليمين والنزع
لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه (قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه
الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنت وان لبث ساعة حنت) لان البقاء على
اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه حصل راكبا ولا يسه
فحنت وان حلف لا يكسو فلانا شيئا ولانية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين حنت
لان هذه الاشياء مما تكسى ولانه حلف على نفي الفعل فحنت بوجود السير منه كما لو حلف
لا يأكل ولا يشرب وعن محمد لا يحنت لان الكسوة عبارة عما يحزى في كفارة اليمين وان
حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنت لانه لم يكسه وانما وهب له
دراهم وشاوره فيما يفعل كذا في الكرخي (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لم يحنت بالعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لادوام له وانما هو انفصال
من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس

ومكث الى يوم الجمعة لا يقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا او ماشيا او محمولا
بامرہ فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنث لانه ليس
بداخل وانما هو مدخل فان ادخل احدی رجله ولم يدخل الاخری لا يحنث لانا
لو جعلناه داخلا باحدى رجله جعلناه خارجا بالاخری فلا يكون في وقت واحد داخلا
وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل
عليه في المسجد لا يحنث لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتاد في البيوت
خاصة ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث وان اخرجہ
مكرها لا يحنث وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد هاشم رجع حنث لوجود
الخروج على قصد مكة ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة
عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون وان حلف لا يذهب الى مكة فهو كالأتیان قال
بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية (قوله) ومن حلف لا يدخل دارا
فدخل دارا خرابا لم يحنث (لانه لما يعين الدار كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها
وسكنائها اذا ايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به لم يحنث
لان المقصود اللبس المعتاد (قوله) وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما انهدمت وصارت صحراء حنث (لانه لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها
باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص
بعينه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لا على المعتاد من اللبس والاصل في هذا
ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف
لا يدخل هذه الدار و اشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء
حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة في الحاضر لغو
وان جعلت مسجدا او حاما او بستانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا
اخرى بعد ما جعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد
ما صارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت
وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ
يحنث واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل
غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان
بخلاف الدار قال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهديم
(قوله) وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث (لان البيت
اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه
يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت مادامت الحيطان
باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث

لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم
وبنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لا يكلم
زوجة فلان فطلقها فلان) اى طلاقا باثنا (ثم كلمها حنث) هذا اذا كان اليمين على زوجة
معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعينه
فعا داه فلان ثم كلمه حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث
واما العبد اذا لم يكن معيناً لم يحنث بالاجماع فان كان معيناً فكذا ايضا لا يحنث عندهما وقال
محمد يحنث (قوله وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان
عبد او داره فكلم العبد او دخل الدار لم يحنث) هذا قولهما وقال محمد يحنث قاسه
على صديق فلان وزوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو
اراد العبد بعينه لم يضافه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال
ملكه وكذا الدار لاتعادي ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع
باليمين لاجل صاحبها فاذا زالت الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان
اولا يركب دابة فلان فباعها فلان فلبس الثوب وركب الدابة لم يحنث لانه لا يتمتع منها
الا لمعنى فى المالك فصار كانه قال ماداما ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادي ولا يوالى لخصاصته
وسقوط منزلته وانما يتمتع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء
يعادون ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل
دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او عارية حنث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت
له بنت بعد اليمين فتروجها لم يحنث لان قوله بنت فلان يقتضى بنتا موجودة فى الحال
وان قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت
فتروجها حنث عند ابي حنيفة ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك
بينه وبين آخر وبين الخالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف
عليه (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه
الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار
اليه (قوله وكذلك اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا او صبيا بلفظ
النكرة حنث) لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذا لصفة فى الحاضر لغو وان قال لا اكلم
شابا او شيخا او صبيا بلفظ النكرة يقيد به (قوله وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم هذا
الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لان يمينه تعلقت بالمشار اليه (قوله وان حلف لا يأكل
من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه لا يتأتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها
فان اكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا اكل من ثمرها او جزارها او طلعها او دبسها
يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذى لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله
فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصيغة جديدة وان حلف لا يأكل

من هذا الكرم شيئاً فهو على عنبه وزبيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لا يأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما يتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط وغيره لان الشاة مأكولة في نفسها فحملت اليمين على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها غير مأكولة في نفسها فحملت اليمين على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا يأكل منه فهو على العنب في نفسه دون زبيبه لان العنب مأكول في نفسه فانصرف يمينه اليه كالشاة (قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث) لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت بقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه او مصل او اقط او شيراز المصل المواه والشيراز الجدابة وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخ خرج منها او لا يذوق هذه الحمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث) لانه ليس ببسر (قوله وان حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً حنث عند أبي حنيفة) وواقفه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب ولهما ان المنفى يمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند أبي يوسف لا يحنث لان الذي في الرطب لا يسمى بسراً في الغالب وابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلف عليه حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً مذنباً او حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند أبي يوسف لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً لا يحنث لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعدما صار رطباً لا يحنث لهذا المعنى هذا كله في اليمين على الاكل اما في الشراء اذا حلف لا يشتري بسراً او رطباً فاشترى بسراً مذنباً فانه يعتبر الغلبة اجماعاً فان كانت الغلبة للمحلف عليه حنث اجماعاً فابو يوسف سوى بينهما وهما فرقاً بين الاكل والشراء فقالا ان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل واحد منهما مقصوداً قال في الهداية اذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيراً او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها فانه يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل تمراً ولا نية له فأكل قسباً او رطباً لا يحنث الا ان ينوى ذلك كذا في الكرخي (قوله ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول في العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحماً في القرآن لان الايمان لا يحتمل على الفاظ القرآن الا ترى ان من حلف لا يخرب بيتاً فخرب بيت النعكوت او لا يركب دابة فركب كافراً لم يحنث وان كان قد سمي الكافر دابة في قوله تعالى

* ان شر الدواب عند الله الذين كفروا * وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك وان حلف لا يأكل لحما فاي لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمة ومباحة ومطبوخة ومشوية وعلى اي حال اكله فان اكل ميتة او لحم خنزير او لحم انسان حنث في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشراء فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراؤه كذا في الجندی وان حلف لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرسا او راسا او الكلا او الربة او النشاشة او الامعا او الطحال حنث في هذا كله واما شحم البطن فليس بلحم لا يحنث باكله الا ان ينويه وكذا الالية حكمها حكم الشحم وان اكل شحم الظهر او ما على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور او لحم صيود البر حنث وكذا لحم الرأس لان الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا فانه لا يحنث لانه لا يقال اشترى لحما وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يشتري لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع ثالث (قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانه لم يحنث حتى يكرع فيها كرها عند ابي حنيفة) وهو ان يباشر الماء بفيه فان اخذه بيده او بانه لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد يحنث بالكرع والاعتراف باليد والانه والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهي مستعملة متعارف يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان يأخذ منها بانه حملت عنده على الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث اجماعا سواء كرع فيه او شرب منه بانه لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من غيره مكن حلف لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الاناء فقول قاؤه الى كوز آخر واناء آخر فانه لا يحنث بشرب ذلك اما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فكرع في نهر يأخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة موجود في النهر الذي يأخذ منها وان حلف لا يشرب ماء من دجلة فاستقوله من نهر يأخذ منها فشربه حنث لان يمينه على الماء وهو موجود في هذا النهر (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بانه حنث) لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا يئذله فشرب منها بانه لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة لانه لما ذكر من وهي للتبعض صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع وان حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان مملوا فهو على الكرع لا غير عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف على الكرع والاعتراف وان كان غير مملو فعلى الاعتراف بالاجماع وان حلف لا يشرب من هذا البئر او من ماء هذا البئر فهو على الاعتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز فان تكاف وكرع من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث (قوله ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكل من خبرها لم يحنث) عند ابي حنيفة وانما يحنث

اذا قضمها لان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضمها والحقيقة مقدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبرا وقضا وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلها حبا فاكل من خبرها لم يحنث اجماعا وان حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة على اصله ان اليمين يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمد يحنث كما في الخبر على اصله واما ابو يوسف ففهم من قال هو مع محمد كما في الخبر وذكر في الاصل انه مع ابي حنيفة وفرق بين الخبر والسويق لان الخبر يسمى حنطة مجازا يقال خبر حنطة والسويق لا يسمى بذلك ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحنث (قوله وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبره حنث) لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبره لانه نوى حقيقة كلامه (قوله ولو استغف كما هو لم يحنث) لانه لم تجر العادة باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليس له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا الغزل فتعم به قبل ان ينسج لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا العسل او هذا الخل فاكله بخبر او تمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب لا يسمى اكلًا ولو حلف لا يأكل هذا الخبر فجفقه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وان حلف لا يأكل عنبًا فجعل يمصه ويرمي بثقله ويبلغ مأؤه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس باكل ولا يشرب وانما هو مص ولو حلف لا يأكل سكرًا فجعل في فيه سكرة وجعل تبلع مأؤها حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصالها الى جوفه وصلت وهي مما لا يتأتى فيها المضغ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للوضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف لا يأكل طعاما فاكل خبرا او لحما او تمرًا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم ويؤكل بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث به وان اكل اهل الجاه او محبوبة لم يحنث لانه لا يسمى طعاما وان حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فاكل من حله او زيته او ملحاه او اخذ منه شيئًا فاكله بطعام نفسه حنث وان اخذ من نبيذه او مأه فاكل به خبرا لم يحنث وان حلف لا يأكل سمنا فاكل سويقًا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان السويق بحيث اذا عصر سال منه السمن حنث والا فلا (قوله وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلمه وهو غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته وكذا لو دق عليه الباب فقال الخالف من هذا او من انت فانه يحنث لانه مكلم له ولو ناداه المحلوف عليه فقال له ليك حنث كذا في النهاية وان حلف لا يؤم احدا فأتى الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به حنث قضاء لادبانه لانه في الظاهر ادبهم فحنث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة

وان امهم في صلاة الجناسزة او في سجدة التلاوة لم يحنث لا قضاء ولا ديانة في كل الوجوه
 لان اليمين عند الامامة يصرف الى الصلاة المعهودة الفريضة والنافلة (قوله وان حلف
 لا يكلمه الا باذنه فاذنه ولم يعلم باذنه حتى كلفه حنث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث
 ولو حلف لا يكلم فلانا حتى يأذنه زيد فأت زيد قبل ان يأذنه فعندهما يسقط يمينه
 فان كلفه بعد ذلك لا يحنث وعند ابى يوسف متى كلفه حنث ولو قال ان ضربتك فعبدي
 حر فضربه بعد موته لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة ايضا حتى لو كلفه
 لا يحنث الا ان ينوي بالكسوة الستروان قال ان غسلت فعبدي حر فغسله بعد موته حنث
 ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث (قوله واذا استخلف
 الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة) لان المقصود
 منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر
 الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يميت الوالى او يعزل وصورته
 استخلف ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق او سارق في محله فلم يعلم شيئا من ذلك حتى
 عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين
 فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الداعر
 بالعين المهملة الفاجر الخبيث (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
 لم يحنث) المراد عبده المأذون سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد يحنث لان
 الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد وما في يده لمولاه (قوله ومن حلف
 لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنث) لان سطحها منها الا ترى
 ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان
 الدار ما شتمت عليه الدائرة وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح كذا في الهداية
 (قوله فان وقف على طاق الباب بحيث اذا غلق الباب كان خارجا لم يحنث) وان كان
 داخل الباب اذا غلق حنث وان ادخل احدي رجله ولم يدخل الاخرى ان كانت
 الدار منهبطة حنث وان كانت مستوية لا يحنث وفي الكرخي لا يحنث سواء كانت منهبطة
 او مستوية وهو الصحيح وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه او تناول منها شيئا بيده لم يحنث
 لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يقطع (قوله ومن حلف لا يأكل الشواء
 فهو على اللحم دون البادنجان والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا مشويا
 لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه (قوله
 وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) اعتبارا للعرف فان اكل سمكا
 مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقلبا لا مرق فيه لم يحنث فان طبخ لحمه مرق حنث لان
 المرق فيه اجزاء اللحم وفي النبا بيع اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه
 لم يحنث الا ان ينوي المرقعة وان حلف لا يأكل الطبخ فاكل شحمها مطبوخا حنث فان

طبخ عدسا بودك او بشحم او بالية فهو طبخ وان طجحه بسمن او زيت لم يكن طبخا ولا يكون الارز طبخا (قوله) ومن حلف لا يأكل الرأس فيمينه على ما يكبس في التناير ويباع في المصر) الكبس هو الطعم وكان قول ابي حنيفة الاول على رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن رأس الابل وجعلها على رأس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد هي على رأس الغنم خاصة وفي النجدي اذا حلف لا يشتري رأسا فهو عند ابي حنيفة على رأس البقر والغنم وعندهما على رأس الغنم لا غير ولا يقع على رأس الابل بالاجماع وهذا في الشراء اما في الاكل يقع على الكل ولا يدخل في اليمين رأس الجراد والسمك والعصافير اجساما لا في الاكل ولا في الشراء وكذا رأس الابل لا تدخل بالاجماع وان حلف لا يأكل بيضا ولا نية له فهو على بيض الطير كله الاور والدجاج وغيره ولا يحنت في بيض السمك الا ان ينويه (قوله) وان حلف لا يأكل خبرا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبرا) مثل الحنطة والشعير والدرة والدخن وكل ما يخبز عادة في البلاد (قوله) فان اكل القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنت) لانه غير معتاد عندهم وان اكله في طبرستان او في بلد عاديهم يأكلون الارز خبرا حنت (قوله) ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر فو كل من فعل ذلك لم يحنت الا ان ينوي ذلك لان حقوق هذه الاشياء ترجع الى العاقد دون الامر فاما اذا نوى ذلك حنت لانه شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الخالف حنت لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الخالف بمن جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنت لان يمينه على الامر به فان نوى ان يتولاه بنفسه دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (قوله) وان حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنت) وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعيرو ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه فان قال الامر نويت ان الى ذلك بنفسى لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر انسانا فعد ذلك حنت وان قال نويت ان اليه بنفسى دين في القضاء وفي الهداية اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنت لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والشفيف فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الايتام بامرهم فيضاف الفعل اليه وان حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجها او زوجها رجلا بغير امره فاجاز فانه يحنت لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فتعلقت بالمجيز ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنت لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضى ليس بتأجيل ولو ان امرأة بكرها حلفت لا تأذن في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فسكتت

فانها تحنت والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة ولو حلف لا يهب له شيئا اولا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل حنت وكذا اذا حلف لا يعيره ثم قال اعرتك حنت سواء قبل ام لا لان الملك هنا من جانب واحد لا من جانين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع اولا يوجر اولا يكاتب ففعل فانه لا يحنت حتى يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول وان باع يعا فيه خيار للبائع او للمشتري حنت عند محمد لوجوب الشرط وهو البيع ولم يحنت عند ابي يوسف واما القرض ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع وفي رواية كالهبة والطحاوي جعله كالبيع ولو حلف لا يتزوج ولا يصلي فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة الغرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالفاسد ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنت حتى يركع ويسجد وان قال والله لا اصلي صلاة لم يحنت حتى يصلي ركعتين وان حلف لا يصلي فصلى صلاة الجنابة لا يحنت ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنت حتى يتشهد في الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبحنا ويا للصوم وصام ساعة ثم افطر حنت وان قال لا اصوم صوما لم يحنت حتى يصوم يوما كاملا (قوله ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنت) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (قوله ومن حلف لا يجلس على سرير) اي على هذا السرير (فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنت) لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا اخراذ لا يتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (قوله وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنت) هذا اذا كانت يمينه على سرير معرف بان قال على هذا السرير فانه لا يحنت لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنت اما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنت وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح فبنا عليه سطحا آخر فجلس على الثاني لا يحنت لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا الحائط فهدم ثم بنى بنقضه لم يحنت بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا حائط آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذي يراه ثم يراه ثانيا لم يحنت اذا كتب (قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنت) لانه تبع للفراش فيعدنا كما عليه والقرام المجلس (قوله فان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنت) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنت لان مثل الشيء لا يكون تبعاله وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابي يوسف يحنت لان ذلك يفعل لزيادة التوطئة فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه

فوق قيص آخر انه يحنث لذلك هذا (قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما او مؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاء الله او الا ان يشاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او اراد الله او ان اعانى الله او بمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثن فيما بينه وبين الله (قوله وان حلف ليا تينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعنى استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض او يجئ امر يمنعه من اتيانه فلم يأته حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقيل يدين في القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه في الاتيان ان يصل الى منزله لقيه ام لا وكذا عيادة المريض اذا حلف بان يعود فعاذه ولم يؤذن له بر فى يمينه (قوله وان حلف لا يكلمه حينما اوزمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على مانوى وان قال دهر او الدهر قال ابو حنيفة ان كان له نية فهو على مانوى وان لم يكن له نية فما ادري ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو على ستة اشهر وان قال الدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى * فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون * واراد به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الخالف اذ لو اراده لا تمتنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى * هل اتى على الانسان حين من الدهر * يعنى اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الخالف ايضا اذ لو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى فى النحلة * توتىاكلها كل حين * اى كل ستة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل فى الحين فكان اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال مارايته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذا الدهر عند ابى يوسف ومحمد) يعنى اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف فى المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد فى قولهم المشهور على جميع عمره وعن ابى حنيفة ان الدهر ودهرا سواء لا يعرف تفسيره ولو حلف لا يكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فادون الشهر ولو قال لا اكلمه عاجلا فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) اعتبارا لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما هو ايام الاسبوع وان قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيتمثل على اقلها (قوله وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع) وان حلف لا يكلمه المشهور فهو على عشرة اشهر عند ابى حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا وان حلف لا يكلمه

الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابى حنيفة وعندهما على جميع
العمر وان قال لا اكله سنين فهو على ثلث بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلث بالاجماع ثم اذا
حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم
الجمع لم يلزمه صوم ما بينها (قوله وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر
عند ابى حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا) وقد بيناه قال في الواقعات اذا قال لامرأته والله
لا اكلك مادام ابواك حين فأت احدهما ثم كلهما لا يحنت ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب
اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اومى اليه او اشار اليه لا يحنت والكلام
يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذا (قوله
واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفي والنفي لا يتخصص بزمان
دون زمان فحمل على التأيد (قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه)
لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده وانما يحنت بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل
الفعل (قوله ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم
خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنت ولا بد من الاذن في كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة
يصدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنت ان يقول اذنت
لك بالخروج في كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لا تخرج امرأته الا باذنه
فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنت عندهما وقال ابو يوسف لا يحنت
قوله ولا بد من الاذن في كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت (قوله وان قال الا ان
اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنت) وكذا اذا قال حتى
ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن في كل مرة فهو على مانوى في قولهم جميعا لانه شدد
على نفسه (قوله وان حلف لا يتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشى قال الجندی وهذا
في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل
الذي يقصده الشيع في العادة في كل بلد في غالب عاداتهم حتى ان اهل الحضر اذا احلفوا
على ترك الغداء فشر بوا اللين لم يحشوا لانهم لا يقصدون الشيع من ذلك في العادة ولو
كان هذا في البادية حشوا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتغدا فاكل فأكهة او تمرا حتى
شبع لم يحنت وكذا الحمسا بغير خبر لان الغداء في غير البوادي لا يكون الا على الخبز وعن
ابى يوسف في اكل الارزو الهريشة الحنت وعنه ايضا في الهريسة والحلوا لا يحنت
وغداء كل بلد ما تعارفونه ويشترط في الغدى ان يكون اكثر من نصف الشيع ولو حلف
لا يتصبح قال نحمد التصبح ما بين طلوع الشمس و بين ارتفاع الضحى الاكبر (قوله
والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفي الكرخي من بعد نصف الليل (قوله
ولو حلف لا ياتدم فالادام كل شئ يصطبغ به الخبز ويؤكل معه مختلطاً به كاللين

والخل والزيت والعسل واما مالا يصعب به فليس بادام عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه مثل الشواء والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادم وان لم ينويه والملح ادم بالاجاع لانه لا يؤكل بانفراده بخلاف اللحم وما ينضاهيه فانه يؤكل وحده الا ان ينويه وان ترد خبرا بماء وملح لم يكن ادا مالا لانه خلاف العرف واما السمن فذكر الجندی انه ليس بادام عندهما وقال محمد ادم والفاكهة ليست بادام اجساما والبقل والبطيخ والعنب ليس بادام والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل في الغالب وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر ادم لان النبي عليه السلام اخذ لقمة بيده وتمره بيده الاخرى وقال هذه ادم كذا في الكرخي وان حلف لا يأكل فاكهة فهو على ثلاثة اوجه في وجه يحنت اجاماهو ما اذا اكل الشمس او الفرسك او السفرجل او الاجاص او التين او البطيخ او نحوها وكذا قصب السكر وفي وجه لا يحنت بالاجاع وهو ما اذا اكل القثاء او الخيار او الجزر ونحو ذلك وفي وجه احتلفوا فيه وهو الرمان والرطب والعنب فعند ابي حنيفة لا يحنت به لان الفاكهة عنده ما يقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لا يقصد اكله وانما يمس وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز الفواكه والتنع به يفوق التنع بغيره ولا يبي حنيفة قوله تعالى * فيهما فاكهة ونخل ورمان * فعطفهما على الفاكهة وقال في آية اخرى * حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا * ثم قال وفاكهة فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان حنت اجاماه لانه شدد على نفسه وان حلف لا يأكل الحلوا فهو على كل شيء حلو ليس في جنسه حامض كالخبث والعسل والسكر فان اكل عنبا حلوا او رمانا حلوا او بطيخا لم يحنت لان في جنس العنب والرمان ما هو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوا لان في جنسه حامض فان اكل تينا او رطبا فعن محمد يحنت لانه ليس في جنسه حامض وان حلف لا يأكل حلوا فهو مثل الحلوا وان حلف لا يلبس حلوا فليس خاتما من الفضة لم يحنت لانه في العرف ليس بحلى حتى ابيح للرجال وان كان من الذهب حنت لانه حلى حتى لا يباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنت عند ابي حنيفة وعندهما يحنت والفتوى على قولهما لانه حلى قال الله تعالى * يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا * (قوله) وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو (مادون الشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على مانوى ما لم يكذب به الظاهر وكذا لا قضيتك عاجلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره ولو حلف ليعطينه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنت (قوله) وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر (لان مادونه يعد قريبا) (قوله) ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها حنت (لانه يعد ساكنا بقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ومن حلف لا يسكن

في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنت لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن في الكوفة بخلاف الدار قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومتاعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنت قال في الهداية ولا بد من نقل المتاع عند ابي حنيفة حتى لو بقي فيها وتدحت وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخرايته اي اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر فان كرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد يحنت وكذا اذا وجد البيت مغلقا ولم يقدر على فتحة فخرج وترك متاعه لم يحنت وكذا لو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعته كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استيجار الدواب والجمالين فلم يفعل لم يحنت وكذا اذا خرج لدابة يركبها لينقل عليها المتاع لم يحنت (قوله ومن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الحجر ذهبنا انعقدت يمينه وحنث عقبيها) اي بعد فراغه من اليمين وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر منصور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صعدت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما ينقص قدرة غيرهم وهذا اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها لا يحنت حتى يمضي الوقت كما اذا قال لا صعدن السماء اليوم فانه يحنت عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يحنت في الحال لانه اذا لم يترقب في اليمين برحنث في الحال ولو حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لم يحنت عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك ماء معقود عليه لا موجود ولا متوهم فلم ينعقد يمينه وليس هذا كمن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الحجر ذهبنا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السماء في كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهم وجودها انعقدت بخلاف مسئلتنا وقال ابو يوسف يحنت في الحال لان عدم الماء يؤكّد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك ايضا عندهم لا يحنت وعند ابي يوسف يحنت في الحال لان من اصله ان اليمين الموقّعة اذا لم يترقب لها برمنعقدة في الحال فكانه قال لاشربن الماء الساعة ولا ماء فيه فيحنث في الحال هذا كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانعقدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يحنت عند هما لان اليمين لم ينعقد لان الموقّعة يتعلق انعقادها باخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فان يمينه لا ينعقد عندهما وقال ابو يوسف يحنت عند الغروب واما

لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين انعدت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث
 (قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة
 او مستحقة لم يحنث) لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار
 مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوف مارده بيت المال وهي
 دراهم فيها غش والنهرجة ما ضرب في غير دار الضرب (قوله وان وجد ستوفة
 او رصا صا حنث) لانهم ليسا من جنس الدراهم الستوفة صفر موه بالفضة وهي المشبهة
 قال في الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة
 وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين لم يبرأ لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة
 اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما
 دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه
 يوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى
 كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه
 لم يكن اخذ الجميعه متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد كان اخذ بعضه متفرقا حنث لانه
 عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فعبدى حر فقبض بعضه
 ومضى حنث لان من التبعض فكانه قال لا اخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل فحنث
 وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار بعضه واخذ الباقي
 في آخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا في اليوم وقد اخذه فحنث
 ولو جعل يزنه اولا فاولا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لان هذا يستوفي الديون ولو حلف
 لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ماله عليه فهرب او غلبه على نفسه او منعه انسان منه
 او حال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقه بنفسه فان
 قال لا يفارقني حتى استوفي منه حتى فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره
 وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا في شرحه (قوله وان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل
 بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
 فيصير هذا التدر مستثنى منه ولان الديون هكذا يقبض (قوله ومن حلف ليا تين
 البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو
 قال في الينايع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلاميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة
 عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار
 ولو ماتت هي لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها قال في الكرخي اذا قال لها انت طالق
 ان لم تأت البصرة ومات الزوج قبل ان تأتيتها لم تطلق وان ماتت هي قبل الزوج
 طلقت في آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه بالطلاق
 والله اعلم

❖ كتاب الدعوى ❖

هو جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع عبارة عن قول لاجمة لمدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محقلا مدعيا ويصح ان يقال مسيلة مدع للنبوة لانه لا دلالة معه ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لا يقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها ويقال كل من شهد على ما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما في يد نفسه لغيره فهو مقر (قال رحمه الله المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) اذا تركها ويقال المدعى هو كل من ادعى باطنا ليرزى به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرر الشيء على ما هو عليه ويسمى المنكر (قوله) ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره (جنسه ان يقول ذهب او فضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يتبين ذلك كان مجهولا والمجهول لا تصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشيء) (قوله) فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى (وكذا في الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا في الاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف) (قوله) وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها (لان العين لا تعرف بالوصف وقد تعذر مشاهدة العين ويشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة) (قوله) واذا ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به (لجواز ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدة عند ابي حنيفة هو الصحيح وقيل يكتب في ذكر الاب في هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتب في ذكره فان ذكر ثلاثة حدود يكتب به عندنا لوجود الاكثر خلافا لزفر وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة) (قوله) وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به (لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به) (قوله) فاذا صحت الدعوى سئل القاضي المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما توجه على المنكر صريحا (قوله) وان انكر سئل المدعى البينة (لان من اصل ابي حنيفة ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعى لي بينة حاضرة) (قوله) فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها) ولا يستحلفه الا بمطالبته

لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقدر على البينة فان استخلفه لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لا يرى سماع البينة بعد اليمين فلذلك وقفت اليمين على مطالبته ثم اذا قطع القاضى الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعى على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لا يظهر كذبه وعند ابى يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم البراء وفي الجسامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان على شئ فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفاقبل اليمين فقضاه القاضى بالمال لا يحنت لجواز انه وجد القرض ثم البراء ولو شهد ان لفلان عليه الفاقضى القاضى بذلك يحنت كذا فى النهاية (قوله وان قال لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) معناه حاضرة فى المصر وقال ابو يوسف يستحلف وعن محمد روايتان ذكر الخصاص انه مع ابى يوسف وذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة واما اذا كانت البينة فى مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستحلف اجماعا وان قال لى بينة غائبة فحلفه فان حلف حنت بالبينة اجماعا فان احضر بينته بعد ما حلف قبلت بينته وان قال لا بينة لى على دعواى فحلفه الحاكم ثم جاء بالبينة ذكر الخجندى انها تقبل عند ابى حنيفة وقال محمد لا تقبل وفي شرحه تقبل ولو قال لا بينة وكل بينة لى فهى زور وبهتان ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب لنفسه باقراره وهما يقولان يجوز ان يكون له بينة قد نسيها او تكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعى عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعى ثم علم المدعى بذلك بعدما سبق منه هذا القول (قوله ولا يرد اليمين على المدعى) وقال الشافعى ترد لنا قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر (قوله ولا تقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق) بان يدعى ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشتريته او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق قال فى الهداية وبينه الخارج اولى وقال الشافعى يقضى بينة ذى اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور ولنا ان بينة ذى اليد لا تفيدنا اكثر مما تفيدنا يده فلا معنى لسما عها ولان يده قد دلت على الملك فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا واطهارا (قوله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) وعند الشافعى لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف قضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وحكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولا اصم ثم النكول عند ابى حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريئا فى الظاهر من الدعوى جعل له الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبذله فلما اختار احدهما كان باذلا

لما اختاره ولان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب وبين ان لا يهب فاذا وهب كان باذلا لما وهب ولا كذلك الاقرار لانه ان كان حقا وجب عليه ان يقربه ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز ان يقربه لانه يكون كاذبا ولا يجوز ان يتعمد الكذب (قوله وينبغي للقاضي ان يقول له انا اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله مال هذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك في المرة الثانية فان ابى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والا قضى عليه قالوا فاذا حلف فاقام المدعى البينة قضى بها لما روى عن عمر وشريح وطاووس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة (قوله واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة البذل والنكاح لا يصح بذله وفائدة اليمين النكول فلهذا لم يستحلف فيه ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود قال في الذخيرة اذا قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان ازوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فليطلقني لانزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فاذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق ثلثا فانه على هذا التقدير لا يصير مقرا بالنكاح ولا يلزمه شيء (قوله ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الایلاء والرق والاستيلاء والولاء والنسب والحدود) وهذا عند ابى حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لا يصح بذلها وصورة هذه المسائل اذا قال لها بلغك النكاح فسكت فقالت رددت قالقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هي النكاح عليه فانكر لم يستحلف وصورة الرجعة ادعت عليه قبل انقضاء عدتها انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة الفيء ادعى المولى عليها بعد انقضاء المدة انه فاء اليها في المدة او هي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه موله وانكر الآخر وصورة الاستيلاء ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت منه ولدا قد مات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاء يثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ففي هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاء خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولء الموالاة وصورته في النسب ادعى على مجهول انه ولده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعى هو عليه واما الحدود فاجعوا انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال وصورته ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستحلف فان نكل لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لا يستحلف فيه بالاجماع لانه في معنى الحد وصورته ادعت على زوجها انه قدفها

وارادت استحلافه فانه لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف في النكاح يعني اذا لم يقصده به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا في المصنف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان) والفتوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرى بالشبهات واللعان في معنى الحد واما دعوى القصاص فيستحلف فيها استحسانا لان النبي عليه السلام استحلف في القسامة فان كانت عوض القصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لا يقضى عليه بشيء ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس فانه ان حلف فيها برى وان نكل اقتص منه عند ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارث قال في المنظومة يقتص بالنكول في الاطراف * وفي النفوس الحكم بالخلاف * يحبس كي يقر او كي يقسم * وبالنكول المال قالا فيهما * (قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل وكل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعني اذا ادعى ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما او كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة احدهما اسبق تاريخها فهي له عندهما وقال محمد يقضى بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهي بينهما نصفان عند ابي حنيفة ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذي لم يورخ وهذا اذا كانت العين في يد ثالث اما اذا كانت في يد احدهما قضى بها للخارج الا ان يذكر تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج (قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة) من البنتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك (قوله ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينهما فان دخلا بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هي قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى وان مات احدهما فقالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث قال في شرحه وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن في بيت احدهما ولم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما اسبق فان وجد احدهما هذه الاشياء فصاحبها اولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم انه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقي فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا فان ارخا فاسبقتهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر قضى به لصاحب

التاريخ بخلاف ما اذا ادعى تلقي الملك من رجلين فانه هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ
 الآخر فهو بينهما نصفان (قوله وان قضى به القاضى بينهما فقال احدهما لا اختار)
 اى لا اختار النصف بنصف الثمن (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء
 اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان يقضى القاضى فلا آخر ان يأخذ الجميع بجميع الثمن
 (قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء فى زمان
 لا ينازعه فيه احد ويرد البايع على الثانى الثمن الذى دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم
 له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض
 فهو اولى) معناه انه فى يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شراؤه فان ذكر صاحبه
 بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان شراؤه كان قبل شراء الذى هو فى يده لان
 الصريح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا) معناه من
 واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البيئتان ويتنصف (وان اقاما البيئتين ولا تاريخ معهما
 فالشراء اولى) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدین معا واذا حكمنا بهما معا قلنا
 عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق
 الملك فى البيع الملك فى الهبة فكان اولى (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت
 امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابى يوسف وقال محمد الشراء اولى من
 النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البيئتان ما امكن ويمكن تصحيحهما
 هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض فى صحته والبيع لا بد من تسمية العوض
 فى صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى وترجع المرأة
 بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى
 قيمته ولا بى يوسف ان النكاح والبيع يتساويان فى وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين
 فعلى هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف القيمة (قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا
 والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى) من الهبة يعنى بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض
 فهو اولى لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن وقوله فالرهن اولى هذا اذا كان دعواهما
 من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سواء (قوله وان اقام الخارجان البيئتين على الملك
 والتاريخ فصاحب التاريخ الا بعد اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى
 دابة او امة فوافق سنهما احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان
 من صدقه اولى (قوله فان ادعى الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما
 البيئتين على تاريخين فالاول اولى) لانه اثبتته فى وقت لا منازعة له فيه (قوله وان اقام
 كل واحد منهما البيئتين على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء) لانهما يثبتان الملك
 لبايعيهما فيصير كأنهما حضرا واقاما البيئتين على الملك من غير تاريخ وقوله وذكرا تاريخا
 فهما سواء يعنى تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق او ارخ احدهما ولم يورخ الآخر

وقوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك
وان وقت احدي البينتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احدهما
لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا
لانهما اتفقا ان الملك لا يلتقي الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين
انه تقدمه شراء غيره (قوله وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد
على ملك اقدم تاريخا كان اولي) هذا عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذي اليد وكنهها
اقاما البينة على الملك فيكون بينهما (قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
منهما بينة على النتائج فصاحب اليد اولي) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن
ابان انه تها تر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء وفأنته انه اذا اقام الخارج
بينة بعد ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصبر مقضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله
وكذلك النسيج في الثياب التي لا تنسج الامرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب
في الملك لا يتكرر) كالاواني اذا كسرت لا تعود واما التي تنكسر مرة بعد اخرى فانه
يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء
والغرس فان اشكل انه يتكرر اولا فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم
قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفير والزجاج فانه
يتكرر ولا يكون بمنزلة النتائج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلي يصاغ مرة بعد
اخرى (قوله فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه
كان صاحب اليد اولي) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا تلتقى منه (قوله
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تها تتر البينتان)
اي تساقطتا وبطلتا وتركت الدار في يد ذي اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضى بالبينتين
واجعل الخارج هو الذي اشتراه آخر فيكون له (قوله وان اقام احد المدعين شاهدين
والآخر اربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا
على غيره فمحمد استحلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان
النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارض ولا بي حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال (قوله واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قيل لخصمه
اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته) ولا يذهب حقه وقوله حاضرة
اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل والتقدير بثلاثة ايام مروى
عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد
من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل قال في شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه
من الملازمة ولا تجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة

عليه (قوله) الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي (وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما اي الى اخذ الكفيل والملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار وقوله بملازمته ليس تفسيراً للملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه ايما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبس على باب داره ويمنعه من الدخول كذا في الفتاوى ثم اذا لازم المدعى غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه بغيره ولا يغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا في الفتاوى (قوله) فان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعني فلان الغائب او راهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى (وكذا اذا قال امارنه او آجرني واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابي ليلى يندفع بقوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لا يندفع عنه ولو اقام البينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المختال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيختال لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ولانه قد يغصب مال انسان ويدفعه في السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادعاه المالك المغصوب منه يقيم ذواليد البينة انه مودع فلان الغائب ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهمه القاضي لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعى اذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصب مني هذا الشيء او سرقت فانه لا يقبل بينة المدعى عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان اقام ذواليد بينة على الوديعة وان قال غصب مني على ما لم يسم فاعله اندفعت بالاجماع (قوله) وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله) وان قال المدعى سرق مني واقام بينة وقال صاحب اليد اودعني فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة) هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة فالظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درأ للحد مشقة عليه واقامة لحسبة السترفصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (قوله) واذا قال المدعى ابتعته من فلان) اي من زيد (وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك بعينه دفع الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته انه احق بامساكها (قوله) واليمين بالله تعالى دون غيره (لقوله عليه السلام من كان حالفاً فلحقه بالله

اوليدر (قوله ويؤكد بذكر اوصافه) يعنى بدون حرف العطف مثل * والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن * ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فانه لو قال * والله والرحمن والرحيم * كان ايمانا ثلثا وان شاء القاضى لم يغلظ فيقول والله او بالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الخطير من المال (قوله ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق) وقيل في زماننا اذا الخ الحضم ساع للقاضى ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية وفي النهاية ذكر بعضهم ان القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعى ما يعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم (قوله ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وعن ابى حنيفة لا يستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاص انه لا يستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعظيما لها فلا ينبغي ان تذكر بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة ويستحلف الوثنى بالله تعالى خالصا ولا يستحلف بالله الذى خلق الوثن (قوله ولا يستحلفون في بيوت عباداتهم) لان القاضى ممنوع من ان يحضرها (قوله ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان) لان المقصود تعظيم القسم به وهو حاصل بدون ذلك (قوله ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالنفس فجعله استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستحلف بالله ما بعث) لانه قد بيع الشئ ثم يقال فيد او يرد بالعيب (قوله ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ما غصبا) لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه او وهبه منه او اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما غصب او دعك ولا امارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بتعد منهما (قوله وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال) هذا على قول من يستحلف في النكاح وانما استحلف على هذه الصفة لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه او خالعها فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما كذا روى عن ابى يوسف وقال بعضهم يقول القاضى ان كانت امرأتك فهى طالق فيقول الزوج نعم والحيلة في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما ان تزوج بزواج آخر فان بعد ما تزوجت لا يستحلف للمدعى كذا في الذخيرة ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو كان الزوج هو المدعى واقام البينة لانه لا نفقة لها ايضا لان انكارها للنكاح اكثر من النشوز

(قوله ولا يستخلف بالله ما طلقها) لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها
ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج (قوله واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها
عند ابي حنيفة) لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الباقي فانفرد به
صاحب الجميع والنصف الباقي استوت منازعتهم فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على
طريق المنازعة (قوله وقال ابو يوسف هي بينهما اثلاثا) لان صاحب الجميع يدعى سهمين
وصاحب النصف يدعى سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه
القسمة على طريق العول (قوله ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على
وجه القضاء) وهو الذي في يد شريكه (ونصفها لاهل وجه القضاء) وهو الذي في يده
ومعناه قضاء ترك لا قضاء الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فيينة صاحب الجميع
غير مقبولة على النصف الذي في يده وقيل على النصف الذي في يد صاحبه وبينة صاحب
النصف غير مقبولة اذا النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه
وبقي النصف الاخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على
وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لاهل وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البينة فاما
اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدعى الجميع لان مدع النصف اقره بنصف الدار ويدعى
ان النصف الذي في يد نفسه له فلا يمين على مدعى الجميع لان صاحب الجميع لا يدعى ذلك
النصف الذي في يده ويحلف مدعى النصف فاذا حلف ترك الدار في ايديهما نصفين وان
نكل قضى له * مسألة * دار في يد ثلثة احدهم يدعى جميعها والثاني ثلثها والثالث
نصفها واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند ابي حنيفة يقسم بينهم على طريق
المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة
ولصاحب النصف ثلثة وطريق ذلك انا نسى مدعى الكل الكامل ومدعى الثلثين الليث
ومدعى النصف النصر فيجعل الدار على ستة حاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد
كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على ما في يد نصر فالكامل يدعى
كله والليث يدعى نصفه لانه يقول حق الثلثان وبدي الثلث بقى الثلث نصفه في يد
الكامل ونصفه في يد نصر ومخرج النصف اثنان فالنصف للكامل بلا منازعة والنصف
الاخر استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة
يكون اثني عشر ويجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث وهو اربعة من اثني
عشر فالكامل يدعى كله ونصر يدعى رבעه لانه يقول حق النصف ستة معي منه الثلث
اربعة بقى السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلثة للكامل وتنازعا
في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر يكون اربعة وعشرين فيجعل في يد كل واحد
ثمانية ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل

بلا منازعة لان الليث لا يدعى الا ستة عشر من الكل فثمانية منها في يده واربعة في يد نصر
واربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة
فيحصل للكامل ستة واليـث سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث
فنصر يدعى ربع ما في يده سهمين فالسـتة سـلت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل
واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في
يد الكامل فالليـث يدعى نصف ما في يده اربعة ونصر يدعى ربع ما في يده سهمين وفي المال
سعة فاخذ الليـث اربعة ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان فاذا حصل للكامل مما في يد
نصر ستة ومما في يد الليـث سبعة ومعه سهمان صار ذلك خمسة عشر وهي خمسة اثمان
الدار وحصل لليـث من نصر سهمان ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار
وحصل لنصر من الليـث سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وبالاختصار
تكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربـعها لليـث وثمانها لنصر وهذا قول ابي حنيفة
وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه
ان يجمع بين دعوى الكامل والليـث على نصر فالكامل يدعى كله والليـث نصفه واقل
مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بـكله سهمين والليـث بنصفه سهم وعالت الى ثلاثة ثم
يجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليـث فالكامل يدعى كله ونصر يدعى ربعه ومخرج
الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بـكله فعالت الى خمسة ويجمع بين دعوى الليـث
ونصر على الكامل فالليـث يدعى نصف ما في يده ونصر يدعى ربعه وذلك من اربعة
فيحصل ما في يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان لليـث وربعه سهم لنصر يبقى الربع
للكامل فحصل ثلاثة واربعة وخـسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة في الاربعة ثم في الخمسة
يكون ستين والدار بينهم على ثلاثة فاضرب الستين في ثلاثة تكون مائة وثمانين يكون بيد
كل واحد منهم ستون فا في يد نصر ثلاثة لليـث عشرون وثلاثه للكامل اربعون والذي في يد
اليـث خمسة لنصر وهو اثني عشر واربعة اخـاسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي
في يد الكامل نصفه لليـث وذلك ثلثون وربعه لنصر وذلك خمسة عشر ويبقى في يده
الربع خمسة عشر فجميع ما حصل لليـث خـسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع ما حصل
لنصر سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلاثة
مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون ويبقى في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار
في ايديهم اما اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر سهما
لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج
الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليـث يدعى اربعة ونصر يدعى ثلاثة ولا منازعة
لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل ونصر لا يدعى الا ثلاثة فتخلا عن منازعته سهم
استوت فيه منازعة الكامل والليـث فيكون سهم بينهما فانكسر فضربنا اثنـين في ستة يكون

اثني عشر فالليث لا يدعى اكثر من ثمانية ونصر لا يدعى اكثر من ستة واربعة سلمت
للكامل وسهمان بين الليث والكامل لكل واحد منهما سهم ويبقى ستة استوت منازعتهم
فيها لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر مرة اربعة ومرة سهم
ومرة سهمان واصاب الليث ثلاثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى
قولهما يقسم بينهم على ثلاثة عشرة بطريق العول للكامل ستة والليث اربعة ولنصر ثلاثة
ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين
والنصف فالليث يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلاثة والكامل
يضرب بستة فصار الجميع ثلاثة عشر واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار
مثل ان يكون ثمنها الف فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول ابي
حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثني عشر من الف وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون
وثلاث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثني عشر يخرج من القسم ثلاثة وثمانون وثلاث
درهم فاضرب ذلك في سبعة تصح خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلاث وان شئت قلت سبعة
من اثني عشر نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى الليث
مائتان وخسون ووجهه انك تضرب ثلاثة وثمانين وثلاثا وهي التي خرجت من القسم
فيما في يده وهو ثلاثة يصح مائتان وخسون وان شئت قلت بيده ثلاثة من اثني عشر وهي
ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وستون وثلثان ووجهه ان
يضرب الاثني الذين بيده في ثلاثة وثمانين وثلاث وان شئت قلت بيده سدس اثني عشر
فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسام الالف على ثلاثة عشر تصح ستة
وسبعون واثنا عشر جزأ من ثلاثة عشر فيضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون
على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلاثة عشر وعلى نصر نصفه
مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلاثة عشر وكذلك سهام الليث وهي اربعة في ذلك
ايضا يكون ثلثمائة وتسعة اجزاء من ثلاثة عشر (قوله واذا تنازعا دابة واقام كل واحد
منهما بينة انها نتجت عنده وذكر اثار يخاوسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى)
لان الحال يشهد له فيترجم ولا فرق في هذا بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد غيرهما
واما اذا كان سنها يخالف الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين ويترك في يد
من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضى بها بينهما نصفين
(قوله وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت وصار كأنهما لم يذكر تاريخا
قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحدة من البينتين محكوم بها وليس
احدهما اولى من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما
فصاحب اليد اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى (قوله واذا تنازعا في دابة
احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر وكذا اذا

كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال الجندی هذا قول ابی یوسف وعندهما سواء واما اذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سواء (قوله وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى) وكذا اذا كان لاحدهما حمل وللآخر كور معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف (قوله واذا تنازعا قيصا احدهما لابسہ والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى) لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا اذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهما سواء (قوله واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنه وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من البيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضى بها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى) لان مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعى ولا بينة للمنكر لان البيئات للاثبات (قوله فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والافسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والاخر منكر (قوله فبيدأ يمين المشتري) هذا قول محمد وهو الصحيح لان المشتري اشد هما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن (قوله فاذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) يعني اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا يفسخ (قوله فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه يجعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة دعوى الآخر (قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تخالف) لان هذه اختلاف في غير العقود عليه والعقود (قوله والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهما يثبتان تعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبى من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والخيار مثله في قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا في مجلس العقد فالقول قول مدعى الخيار وان كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه وقال محمد القول قول مدعى الخيار في الحالين هذا كله اذا اختلفا والمبيع قائم (قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن فلا تخالف عند ابى حنيفة وابى يوسف والقول قول المشتري في الثمن) معناه هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه (قوله مع يمينه) يعني اذا طلب البايع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع (قوله وقال محمد يتخالفان و يفسخ البيع على قيمة الهالك) اى يجب رد قيمته فان اختلفا في مقدار القيمة بعد التخالف فالقول قول المشتري مع يمينه (قوله وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند ابى حنيفة) والقول قول المشتري مع يمينه (الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك)

فحينئذ يتخالفان و يترادان الحى ولا شئ للبايع غير ذلك (قوله وقال ابو يوسف يتخالفان
و يفسخ البيع فى الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا فى قيمة الهالك قال
فى شرحه القول قول البايع عند ابى يوسف و قال محمد قول المشتري و ايها اقام البينة
قبلت بينته وان اقاما معا فيبينة البايع اولى (قوله وان اختلف الزوجان فى المهر فادعى
الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة و بينة الزوج تنفى ذلك فالمثبتة اولى (قوله وان لم يكن
لها بينة تخالفا عند ابى حنيفة و محمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل فان كان مثل
ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج) يعنى مع يمينه لان الظاهر شاهد له (قوله
وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة) اى مع يمينها ايضا (قوله وان كان
مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج او اقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لان موجب
العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما
ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج
مع يمينه ما لم يأت بشئ مستنكر واختلفوا فى المستنكر قيل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم
لان ذلك مستنكر فى الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لا يتزوج مثلها عليه
عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر مادون
نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (قوله واذا اختلفا فى الاجارة قبل
استيفاء المعقود عليه يتخالفان وترادا) معناه اختلفا فى البدل او المبدل فان وقع الاختلاف
فى الاجرة يبدأ يمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع فى المنفعة بدء يمين
الموخر و ايها نكل لزمه دعوى صاحبه و ايها اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة
فبينة الموخر اولى ان كان الاختلاف فى الاجرة وان كانا فى المنافع فبينة المستأجر اولى وان
كانا فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة
والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة (قوله وان اختلفا بعد استيفاء المعقود
عليه لم يتخالفا و يكون القول قول المستأجر مع يمينه) لانه هو المستحق عليه (قوله
وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه يتخالفا و فسخ العقد فيما بقى وكان القول
فى الماضى قول المستأجر) مع يمينه ولا يتخالفان فيه لان العقد ينقصد ساعة فساعة فيصير
فى كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليهما (قوله واذا اختلف المولى والمكاتب فى
مال الكتابة لم يتخالفا عند ابى حنيفة) فاذا لم يتخالفا (فالقول قول المكاتب) فى بدل الكتابة
مع يمينه (قوله وقال ابو يوسف و محمد يتخالفان ثم تفسخ الكتابة) (قوله واذا اختلف
الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل) كالعمامة والحق والكتب والقوس
والفرس والسلاح (قوله وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالرقاية والخنخال والدمج
والخرز و ثياب الحرير (قوله وما يصلح لهما فهو للرجل) كالسرير والحصير والآنية

لان الظاهر ان الرجل يتولى آله البيت و يشترى بها فكان اظهر يدا منها ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفارقة (قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للمحى دون الميت وهذا قول ابي حنيفة (قوله وقال ابي يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقي للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان يصلح لهما فهو للرجل او لورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث هذا كله اذا كانا حرين اما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحرة في حال الحياة لان يده اقوى وللمحى بعد الموت لانه لا يد للميت فحملت يد المحى عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات قال في المنظومة * زوجان مأذون وحر خصما * وفي متاع البيت قد تكلمنا * فذاك للحرة وقال لهما * (قوله واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فدعاها البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باعها فهو ابن البايع وامه ام ولد و يفسخ البيع ويرد الثمن) هذا استحسان وقال زفر دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان في دعواه مناقضا ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزناء واذا صححت الدعوة اسندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق (قوله فان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق في ملكه الا اذا صدقه المشتري فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا يتقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه قبل دعوة البايع في المسئلة الاولى صححت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته وانما قلنا انه اقر بممكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو في ملكه قبل منه فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري (قوله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البايع فيه الا ان يصدقه المشتري) لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لا دعوة استيلاد لانا لانعلم ان العلوق كان في ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كعتاق موقع وعتقه في هذه الحالة لا ينفذ لان الولد ليس في ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون الامر كما قال واذا صدقه المشتري يثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام

ولد فان ادعاه المشتري بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البايع بتصديق المشتري زال ملك المشتري ولا يقبل دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره (قوله وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد من الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (قوله فان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البايع ويرد كل الثمن في قول قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هي الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابي حنيفة فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلك عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان مالياتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما فما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرد هذا اذا ماتت اما اذا اقلها رجل فاخذ المشتري قيمتها ثم ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع (قوله ومن ادعى نسب احدي التوأمين يثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقي في يده صحت دعوته في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولده

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى * واشهدوا اذا تباعدتم * وقال في الطلاق * واشهدوا ذوى عدل منكم * والشهادة عبارة عن الاخبار بصحة الشئ عن مشاهدة العيان فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضى للاداء فسمى الحاضر شاهدا واداءه شهادة وفي الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظه الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فسيبها طلب المدعى من الشاهد ادائها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما تقتضيه الشهادة (قال رحمه الله الشهادة فرض) يعنى ادائها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا لم يتحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجبه على نفسه من النذر وللانسان ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عتبه فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جازله ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع (له يلزم الشهود ادائها)

تأكيد لقوله فرض (قوله ولايسعهم كتمانها) قال في النهاية الا اذا علم ان القاضى لا يقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك او كان في الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواه او كانوا ولكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضى او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لايسعه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فدعا بعضهم للاداء وهو يجد غيره لايسعه الامتناع وعن محمد ايضا لو دعى للاداء والقاضى ممن يقضى بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا يرى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك قال حلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جابر او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذ سوق النحاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يحزله الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة لو اقر رجل عنده بدراهم وعرف الشاهد ان سببه من وجه باطل فانه يمتنع من ادائها (قوله اذا طالبهم المدعى) هذا بيان وقت الفرضية (قوله والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهدين بين الستر والاظهار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والستر واجب لانها تكون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهر حق الله تعالى فلذلك خير فيهما (قوله والستر افضل) لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غنى عنه والستر ترك كشف الادمى وهو محتاج اليه فكان اولى (قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة) لان المال حق الادمى فلا يسعه كتمانها (قوله فيقول اخذ ولايقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله اخذ احياء لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع والضمان لا يجمع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حقه (قوله والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند ابي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجب التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء (قوله ولا تقبل فيه شهادة النساء) لان الحدود يؤثر فيها الشبهة والنساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهي كالشهادة على الشهادة (قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الرهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة

النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد
يقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء وعند ابي حنيفة لا تجوز واما الشهادة
في السرقة يقبل فيها في حق المال رجل وامرأتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو
شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (قوله وما سوى ذلك من الحقوق
يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والعتاق
والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الايصاء لانه قال او غير
مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا (قوله ويقبل في الولادة والبراءة والعيوب
بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الا ان الاثنين احوط قوله
والعيوب بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البائع ايضا
واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابي حنيفة في حق الارث
لانه مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل وامرأتين وعندهما يقبل
شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة
وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق الصلاة عليه فقبولة بالاجماع لانها من امور
الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا لانه مما يطلع
عليه الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد ارضاعها
(قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى
يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة
لما فيه من معنى الالتزام حتى يختص بمجلس القضاء وشرط فيه الحرية والاسلام كذا في
الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه لان في لفظها زيادة تأكيد فان في قوله اشهد من الفاظ
اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى * ممن ترضون
من الشهداء * قال في الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنباً الكبائر
ولا يكون مصراً على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فسادِه وصوابه اكثر من خطائه وقال
في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اى لا يقال انه يأكل الربا والمغصوب واشباه
ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنها وعن توابعها كان
عدلاً والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه (قوله فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة
وقال اعلم او اتقن لم تقبل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهداً لان الله تعالى اعتبر
الشهادة بقوله * فشهادة احدهم اربع شهادات * (قوله وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم
على ظاهر عدالة المسلم) يعني لا يسئل عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف (قوله الا في الحدود والقصاص
فانه يسئل عن الشهود) لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (قوله فان طعن
الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا اذا وقع للقاضي في شهادتهم الشك والارتباب فلا بد ان

يسئل عن عد التهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ونحمد
لا بد ان يسئل عنهم في السر والعلانية) يعنى في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء
طعن الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية
السؤال عنهم في السر والعلانية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم
المزكى ويسئل عن جبر انهم واصد قائمهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين
تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاتحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر
ان يبعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون
المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون منزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم
لم يعرف العدل من غيره ويرد المكتوب اليه الجواب فن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو
عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك السترا ويقول
الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته فيثبت
يصرح بذلك ومن لم يعرف بعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك
في السر لا يطلع عليه فيخدع العدل او يتهدد او يستمال بالمال واما تزكية العلانية فان
القاضى يجمع بين العدل والشاهد لا بد منهما في تزكية العلانية لتنتفى شبهة تعديل غيره
فيقول القاضى للمعدل هذا الذى عدلته في السر فان قال بحضرة المدعى عليه نعم قضى
عليه حينئذ وقيل صفة التزكية في العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضى
القول جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكفى بقوله هو
عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله
ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة
علانية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الاذية من الشهود
اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفى بتزكية السر تحريزا عن الفتنة
والاذية لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنه كذا
في الهداية واذا راي المزكى رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال ابو سليمان يسعه
ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان فعلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما
كذا في الينايع وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين
اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضى الى المعدل يعنى
اذا كان رسول القاضى الى المعدل واحدا او المترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان
احوط وعند محمد لا بد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كما يعتبر
فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ
الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاص باختصاصها بمجلس القضاء ويشترط
اربعة في تزكية شهود الزناء عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابو حنيفة اقبل في تزكية

السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية
الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به امر ديني وقول
هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا ولا الاترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن
رمول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة
فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاص وعلى هذا تزكية
الوالد لولده في السر جائز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الاعماء
والمملوك عندهما خلافا لمحمد كذا في الينابيع (قوله وما يتحملة الشاهد على ضربين
احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم
الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اوراه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) واما اذا سمع
الحاكم يقول حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك في موضع تجوز حكمه
فيه جازله ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه في موضع لا يجوز
حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (قوله ويقول اشهد انه باع) هذا في البيع
الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطى فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد
على البيع وفي الذخيرة لو شهد على البيع جاز وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا
ولو فسر للقاضي بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية (قوله ولا يقول
اشهدني) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي
لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس
على الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه
الصورة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال لقوم اشهدوا على بما في هذا الصك جاز
لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يحز حتى يقرأه عليهم (قوله
ومنه ما لا يتبين حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء
لم يحزله ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما
تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الانابة والتحمل ولم يوجد الاترى
انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم يقطع بشهادته
حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشيء لم يحزله ان يشهد بذلك
لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس
القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جازله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده
(قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك)
لانه انما حل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان فلان على فلان الف درهم
فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما
شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي لان جميع هذه الالفاظ امر

بالشهادة لا على طريق التحميل وهذا المأمور لم يعين اقرار المشهود عليه ولا اشهد
 الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل شهادته
 واشهادله على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر
 الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف
 يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة
 وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما
 الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة في ديوانه لان ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه
 من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى
 هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن
 وانت كذا في الهداية وفي البرز دوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ
 بان كان محبوا عنده او علم بدليل انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه ان
 يشهد وعند ابى يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو
 الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين
 احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يجز عندهما وقال ابو يوسف
 يجوز لانه لم يفقد منه في حال الاداء الاعانة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه
 كما لو شهد بصير على ميت او على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فنع الاداء كالجنون
 ولان حالة الاداء اكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الاداء مثل
 ان يكون فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل
 فالولى واخرى ان يمنع الاداء والثانى اذا ادا الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل
 الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود
 على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا او فسقوا او خر سوا
 او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته
 بخلاف ما اذا مات الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان
 الاهلية بالموت انتهت وبالغيبه ما بطلت يعنى في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة
 فانه يسقط اذا غابت الشهود او ماتوا بعد القضاء لفوات البدأة بهم وعن ابى يوسف
 لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا يقبل في شئ اصلا
 وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى
 يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة
 من باب الولاية وهو لا يلى على نفسه فالولى ان لا يلى على غيره قال الله تعالى * عبدا مملوكا
 لا يقدر على شئ * وقال تعالى * ولا يأبى الشهداء اذا مادعوا * فلا يدخل العبد تحت هذا
 لان عليه خدمة مولاه يمنعها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان

بالرجوع عن الشهادة (قوله ولا المحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى * ولا تقبلوا
 لهم شهادة ابدا * ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد
 بالفسق وقدر تفجع بالتوبة وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى * الا الذين
 يابوا * قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل
 ما لم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فاما لم يوجد الشرط بقي
 على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته
 ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا
 ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاول لا تسقط ولو حد الكافر في قذف
 ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالا سلام حدثت له
 شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته
 بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على
 التأيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلث روايات
 في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأيد حتى لو انه لو تاب تقبل لان المبطل كمال
 الحد وكاله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام
 بطلت شهادته على التأيد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر اكثر الحد
 فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل
 (قوله ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده) لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه
 السلام انت مالك لا بيك فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد
 وتجوز شهادته عليه لانفاء التهمة (قوله ولا شهادة الولد لابويه واجداده) لانه
 منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم
 فتمكنت فيهم التهمة (قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما
 متصل عادة فيكون متهما (قوله ولا شهادة المولى لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه
 اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا (قوله
 ولا لمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم وكذا
 لا يجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذ
 ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانحة او مشاهرة (قوله ولا شهادة الشريك لشريكه
 فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما في المال فان شهد بما ليس من شركتهما
 تقبل لانفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنا او دفعت عنه مغرما لا تقبل
 وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنا فلا تجوز ولو ادع رجل رجلين وديعة
 فجاء مدع فادعاهما فشهدله المودعان جازت شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنا
 ولا دفعهما مغرما وكذا اذا شهد المرتهنان بالرهن لرجل غير الراهن جازت شهادتهما

لانه ليس لهما في هذه الشهادة نفع بل فيها ابطال حفيهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع
عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لا تجوز شهادتهما لانها تدفع
عنهما مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهد ان لانفسهما فلا تقبل (قوله و تقبل
شهادة الرجل لاخيه وعمه) لان الاملاك متميزة والايدي متخيزة لانه ليس لاحدهما تبسط
في مال الاخر (قوله ولا تقبل شهادة محنت) يعنى اذا كان ردى الافعال لانه فاسق
اما الذى فى كلامه اين وفى اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة
(قوله ولا نائحة) يعنى التى تنوح فى مصيبة غيرها اما التى تنوح فى مصيبتها فشهادتها
مقبولة قال بعضهم لاخير فى النائحة لانها تأمر بالجدع وتنهى عن الصبر وتبكي شجوا غيرها
وتأخذ الاجرة على دمعها وتحزن الحى وتؤذى الميت (قوله ولا مغنية) لانها مرتكبة
حراما فان النبى عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النائحة والمغنية (قوله
ولا مد من الشرب على اللهو) يعنى شرب غير الخمر من الا شربة اما الخمر فشربها يسقط
العدالة وان كان بغير اللهو والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن نيته ان يشرب
بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط فى الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب
ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس فى مجلس
الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (قوله ولا من يلعب بالطنبور) وهو المغنى
وكذا من يلعب بالطبور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على
العوارت بصعود سطحه اذا اراد تطير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف
فيها بقرار قبلت شهادته (قوله ولا من يغنى للناس) لا يقال فى هذا تكرار لانه قد ذكر
المغنية قلنا مخصوص بالمرأة وهذا عام اولان الاول فى التغنى مطلقا وهذا فى التغنى
للناس وقيد بالتغنى للناس لانه اذا كان لا يغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه احيانا لازالة الوحشة
فلا بأس بذلك كذا فى المستصفى وروى ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضى الله
عنه فسمع عمر يترنم فى بيته فدعاه فخرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعتنى يا عبد الرحمن قال
نعم قال له انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس ادرى ما كنت اقول قال لا قال انى قلت
لم يبق من شرف العلاء الا التعرض للخيف * فلا رمين بمهجتي بين الا سنة والسيوف *
(قوله ولا من يأتى بابا من ابواب الكبار التى يتعلق بها الحد) اى نوعا من انواعها
والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضنة بنص قاطع قال عبد الله بن عمر
الكبار سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم ظلما
وقذف المحصنات واليمين الغموس وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس
من روح الله او شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس عن الكبار اسبع هى قال هن الى
السبعين اقرب وقيل هن سبع عشرة اربع فى القلب الكفر بالله والاصرار على معصية الله
والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع فى اللسان التلفظ بالكفر وشهادة الزور

وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلاث في البطن اكل الربا واكل مال اليتيم وشرب
الخمر واثنان في الفرج الزنا واللواط واثنان في اليد القتل والسرقة وواحدة في الرجل
الفرار من الزحف وواحدة في سائر البدن عقوق الوالدين ومن الكبائر السحر وكتمان
الشهادة من غير عذر والافطار في رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا
ومنع الزكاة ونسيان القرآن وسب الصحابة رضى الله عنهم والخيانة في الكيل والوزن
واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب والوقعة
في اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطئ في الحيض والنميمة والغيبة
والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة
وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف في الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن
جبير كل ذنب اوعده الله عليه النار فهو كبير والصغائر النظر الى ما لا يحل والتمس والقبلة
وهجران المسلم فوق ثلثة ايام والبيع والشراء في المسجد والعبث في الصلاة وتحطى
الرقاب يوم الجمعة والكلام في حالة الخطبة والتغوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين
والاستمنا والخلوة بالاجنبية ومسافة المرأة بغير محرم ولا زوج والتجش والسوم على سوم
اخيه وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي والاحتكار وبيع المعيب من غير بيان والخطبة
على خطبة اخيه والتبختر في المشي والصلاة في الاوقات المنهي عنها والسكوت عند
سماع الغيبة ووطئ الزوجة المظاهر عنها قبل التكفير (قوله ولا من يدخل الحمام بغير
ازار لان كشف العورة حرام مستباح بين الناس وكذا من يمشي في الطريق بسروال
ليس عليه غيره كذا في النهاية) (قوله ولا آكل الربا) لانه متأكد التحريم وشرط
في الاصل الشهرة في اكل الربا وكذا كل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة
(قوله ولا المقامر بالنرد والشطرنج) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح
في العدالة اما القمار فحرام وفاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار
ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطع عنه الصلاة او يذكر
عليه فسقا او يحلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالنرد وسائر ما يلعب به فانه بمجرد
يمنع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا
بين الناس (قوله ولا من يفعل الافعال المستبحة كالبول على الطريق والاكل على
الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب وكذا من
يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء واكل القوفل على الطريق
لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث
يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة الخاس وهو الدلال الا اذا كان عد لا يكذب ولا يحلف
(قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف
الصالح الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لان تاركها من غير

عذر فاسق وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف بالكذب الفاحش اما اذا كان لا يعرف به وانما ابتلى بشيء منه والخير فيه اغلب فشهادته مقبولة ويروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم يقبله فقال له هارون مامنك من قبول شهادته ما اعلم منه الاخيرا قال سمعته يوما قال لك في مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح في العدالة (قوله) وتقبل شهادة اهل الا هواء الا الخطابية) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق في دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الا صغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه (قوله) ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا في دينهم (قوله) وان اختلف مللهم) وهم اليهود والنصارى والمجوسى اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم (قوله) ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى) يعنى بالحربى المستأمن وتقبل شهادة الذمى عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمى لان المسلم محق في عداوته للذمى قبلت شهادته عليه والذمى مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (قوله) وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجنب الكبار قبلت شهادته وان الم بمعصية) هذا هو حد العدالة المعبرة اذ لا بد من توقي الكبار كهاو بعد توقيها يعتبر الغالب فن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقعت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فسوخ في ذلك واعتبر الاغلب وقوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعنى الصغائر وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه تسقط عدالته (قوله) وتقبل شهادة الا قلف) وهو الذى لم يختتن وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لا تقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختتان من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله) والخصى) لانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده ظلما (قوله) وولد الزناء) يعنى اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزناء لانه يجب ان يكون غيره كمثلهم فيتهم قلنا العدل لا يجب ذلك والكلام انما هو في العدل (قوله) وشهادة الخشى جائرة) المراد المشكل وحكمه في الشهادة حكم المرأة (قوله) واذا واقعت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفها لم تقبل) كما اذا ادعى الف

درهم وشهدا بمائة دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى في المعنى واللفظ (قوله) يعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى (في الاموال والطلاق حتى لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد اخر انه قال انت برية لا يثبت شئ من ذلك وان اتفق المعنى (قوله) فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة) لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لا يعبر به عن الالفين (وقال ابو يوسف ومحمد تقبل بالالف) لانها داخله في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعى يدعى الفين اما اذا ادعى الف لا تقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان فان شهد واحد بطلقة وواحد بطلقتين وشاهد بثلاث وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا في النهاية لان الاولى اتفقوا فيها جميعا والاثنين اتفق فيهما شاهداهما وشاهد الثالث فصاروا ثلاثا (قوله) فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخسمائة والمدعى يدعى الف وخسمائة قبلت الشهادة بالف) يعني بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخسمائة جملتان فالالف جملة والخسمائة جملة اخرى والمدعى يدعى الف وخسمائة فقد اتفقا على احد الجملتين مع دعوى المدعى لها فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند ابي حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعى انما ادعى الف لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذي شهد بالف وخسمائة باطلة لانه كذبه المدعى في ذلك ونظير مسألة الالف وخسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الجندی هذا كله اذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عند لا تقبل بالاجماع في الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخسمائة لا تقبل بالاجماع (قوله) واذا شهد بالف وقال آخر قضاه منها خسمائة قبلت شهادتهما بالف) لاتفاقهما عليه (ولم تقبل قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) وعن ابي يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لادين الا خمسمائة وجوابه ما قلناه كذا في الهداية (قوله) وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة) كي لا يصير معينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب (قوله) واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد اخر ان قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين) لان احدهما كاذبة وليست احدهما اولى من الاخرى ولان القتل فعل والفعل لا يعاد ولا يكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فعبدى حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين قبلت

الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد اخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد اخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولانفي ولا يحكم بذلك) وهو ان يجرى المدعى الشهود فيقول انهم فسقة او مستأجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعى في السر ويذكرهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم قوله ولانفي الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره اولانعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضى بعقده لان الشهادة على الشروط في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم اجمع هذا العام فعبدى حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عندهما لانها قامت على النفي والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم قوله ولا يحكم بذلك فان قيل لاحاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فعلم ان لا يحكم قلنا يمكن ان لا تسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينة في بيع المدبر فاما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضي آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لا يقضى به وان عدله بعد ذلك الف (قوله ولا يجوز للشاهدان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا خبره من يثق به) وهذا استحسان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاص وقيل في الموت يلتقي باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرهما للقاضي بان قال اني اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبق على مر العصور

والدهور قال الامام ظهر الدين المرغيناني لابد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان
 يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل (قوله
 والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) احترازا عن الحدود والقصاص
 (قوله ولا تقبل في الحدود والقصاص) لانها تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت بمقام مقام الغير (قوله
 ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعي لا يجوز الا اربعة على كل اصل
 شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما
 بعينهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه مجاز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند
 الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الاخر شاهدان خيرا وما يجوز
 عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (قوله ولا تقبل شهادة واحد على شهادة
 واحد) لان شهادة الواحد لا يقوم بهاجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه
 هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما فقد ثبتت
 شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (قوله وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل
 لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى
 على نفسه) انما يقول واشهدنى اذا كان المقر اشهده على نفسه اما اذا كان سمعه ولم
 يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندى ولا يقول اشهدنى كي لا يكون كاذبا ولو قال له
 في التحميل اشهد ان فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفى وان قال فاشهد
 بمثل ما شهدت به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتي
 (قوله وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) واما قوله اشهد على شهادتي فلا بد منه
 وهو شرط عندهما وقال ابو يوسف يجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل
 والناقل (قوله ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته
 انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته
 وذكر شهادة الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى
 لو فسقا او عيا او اخر سالم تقبل شهادة الفرع (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع
 الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
 معه حضور مجلس الحكم) لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل لا يثبت
 حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والتراب وعن ابى يوسف ان كان في مكان
 لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صحح الاشهاد احياء لحقوق الناس
 والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث (قوله فان عدل شهود الاصل شهود
 الفرع جاز) لانهم من اهل التزكية معناه ان الفرع هم المزكون للاصول وذلك لان
 نقلهم لشهادتهم لا تمنع صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز ان
 يقال في ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته الا ترى انه

يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح تعديله لما قلنا كذا في الهداية (قوله وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم في حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم تعدل شهود الفرع شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ثم عند ابي يوسف اذا شهد واوهم عدول وسكتوا عن تعديل اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سأل عن جميعهم في السر وزكاهم في العلانية كذا في الينابيع واذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرج من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز قوله وينظر الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة وتقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفتر تعديل الشهادة على الزناء الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيه اقل من اثنين والخلاف في تعديل السر اما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي الهداية يشترط في تزكية شهود الزناء اربعة عند محمد وكذا اختلافهم في الترجان اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال محمد لا يجوز ثم عند ابي حنيفة انما تقبل تعديلهما في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط الذكورة على اصله ان التزكية علة العلة والعلة هي الشهادة وعلة العلة التزكية ويقول المزكي هو عدل رضى ولا يحتاج الى قوله على ولى لانه اذا قال هو عدل رضى فهو عدل عليه وله قال في الينابيع اذا احتاج المدعى الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال محمد لا اقبل شهادتهم في الوجبين جميعا وقال نصير بن يحيى لا بأس للمشهد ان يتكلف للشاهد دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشى وقال الفقيه ابوليث ان كان لهم قوة على المشى او ما يستكرون به دابة فهو كما قاله ابو يوسف (قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا او ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفرع على شهادتهم لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط * مسائل * اذا شهد الفاسقان

بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وانا باثم جاء فشهدا بهما لم تقبل لانهما انما ردت شهادتهما
للتهمة وهي باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا
شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة
لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها
ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد
او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم
لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها ولاردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم
ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذي لاجله ردت شهادتهم فلهذا
قبلوا (قوله وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره) اي لا اضربه
وتفسير الشهرة ما ذكر في المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوق ان كان
سوقيا او الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شريحا يقرئكم
السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل
والمرأة في شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل تقبل
شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة
ولم تبين في الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بستة اشهر وعند بعضهم بسنة
والصحيح يفوض الى رأى القاضى والثانى ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا في الحكم
وعند ابى يوسف تقبل وعليه الفتوى وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق
الى اثباته بالبينة لانه نفي للشهادة والبيانات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم ينجى
المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه يمين اما اذا قال اخطأت في الشهادة او غلطت لا يعزر
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه) لان عمر رضى الله عنه امر
بشاهد الزور حتى عزز وسخم وجهه وطيف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصرا
على ذلك وعند ابى حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم
والشهرة والحبس

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور
وشرطه ان يكون عند القاضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء
بشهادته او بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا
وقد ازاله بغير عوض كذا في المستصفي (قال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم
قبل الحكم بها سقط ولا ضمان عليهم) لانهم لم يلفوا بها شيئا (قوله فان حكم بشهادتهم
ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدي

فلزمهم الضمان (قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة
 فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى والمراد اى حاكم كان ولا يشترط الذى
 يحكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما
 لم تقبل خصومته وان اراد يمينهما لا يخلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا
 باطلا (قوله واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا للمال للمشهود عليه)
 لان السبب على وجه التعدى سبب للضمان كما فى اليد وقد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان
 اذا قبض المدعى المال لان الاتلاف به يتحقق (قوله واذا رجعا احدهما ضمن النصف)
 والاصل ان المعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من بقى بشهادته نصف الحق
 (قوله وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من بقى بشهادته
 كل الحق فلا يلتفت الى الراجع (قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال)
 لانه قد بقى على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد رجل وامرأتان
 فرجعت امرأة ضمن ربع الحق) لبقاء ثلاثة ارباع المال بقاء من بقى (قوله وان رجعتا
 ضمننا نصف المال) لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق (قوله وان شهد رجل وعشر
 نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقى من يقع بشهادته كل الحق (قوله فان رجعت
 اخرى كان على النسوة ربع الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية
 (قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه
 عند ابى حنيفة) لانه انقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما انقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا
 ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال اسداسا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف
 وعلى النسوة النصف) لانهم وان كثرت بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشر دون الرجل
 فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار ببقاء من بقى وان شهد رجلان وامرأة
 ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها
 وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل
 النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابى حنيفة يضمنان النصف اثلاثا
 عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما
 وعند ابى حنيفة عليه خسا المال وعليهن ثلثة اخاسه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع
 المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقى المرأتان فالمرأتان
 قاتنا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لا ضمان عليه فان رجع
 رجل وامرأة وبقى رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعوا جميعا
 كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المرأتين (قوله واذا شهد شاهدان
 على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانهما اتلفا
 عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله فى ملكه متقوم (قوله وان شهدا باقل

من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وصورته ان يشهد انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم يرجعان فانهما لا يضمنان شيئا لانهما لم يخرججا عن ملكها ماله قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره قال في المصنف اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت هي على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدين على مائة وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيئا عند ابي يوسف وعندهما بضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابي يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا (قوله وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا) لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند ابي حنيفة في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وفأثته انه يجوز له وطؤها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانهما حصلا له بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعى والبائع ينكر اما اذا كان البائع يدعى والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفي (قوله وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض (قوله وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما اكدا عليه ضمنا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طأعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجعا بها ايضا عليهما (قوله وان كان بعد الدخول لم يضمنا) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة (قوله وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا مانقصها الاستيلاد والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها امة لانها تلفت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمانها للورثة (قوله وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه وعند الشافعي يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية في مالهما في ثلث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه (قوله واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (قوله وان رجع شهود الاصل) يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على

شهادتنا فلا ضمان عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء (قوله
وان قالوا اشهدناهم وغلطنا فلا ضمن عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد
ولا يبطل القضاء قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لو حضر واواما عندهما فلا ضمان على الاصول
اذا رجعوا لان القضاء وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما
الضمان على الفروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن
الفروع او الاصول (قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم
لم يلفت الى ذلك) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وان شهد اربعة
بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا) لان شهود الاحصان
غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان
لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب
عليها وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزنا غير
موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان
رجم لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) هذا عند
ابى حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود شاهدة الا ترى انها كانت قبل التزكية لا تتعلق بها
حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اثبتوا على الشهود فصاروا كشهود
الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية
على المزكين عند ابى حنيفة ومعناه اذ ارجعوا عن التزكية بان قالوا علمناه انهم عبيد
ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على
الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود بجواز ان يكونوا صدقوا فى ذلك ولا يحد الشهود حد
القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت
المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم
عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (قوله واذا شهد شاهدان
باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم
يتعلق باليمين ودخول الدار شرط فى ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا ومعنى
المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق
بعد الدخول اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفائدة فى الطلاق قبل الدخول او فيما
اذا شهد شاهدان انه حلف بعق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد اخر ان انه دخلها فحكم
بعق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده

ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

✽ كتاب آداب القاضى ✽

الاداب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة (قال رحمه الله لا تصح ولاية القاضى حتى يجمع فى المولى شرائط الشهادة) وهى الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولى ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضى وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما كان فيه تفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التى توجب الحق على الغير قال فى شرحه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه (قوله ويكون من اهل الاجتهاد) وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجع عليه المسلمون من ذلك (قوله ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن شق من نفسه ان يؤدى فرضه) وقد دخل فى القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (قوله ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا بأمن على نفسه الحيف فيه) قال عليه السلام قاضيان فى النار وقاض فى الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو فى الجنة ورجل جهل فقضا بما جهل فهو فى النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو فى النار (قوله ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها) اى لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه وفى النبايع الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده (قوله ومن قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضى الذى قبله) وهى الخرائط التى فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصيا والقوام باموال الوقف (قوله وينظر فى حال المسجونين) لانه نصب ناظرا فى امور المسلمين (قوله فن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا بيينة) يعنى اذا قال المعزول انى حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون البيينة لانه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه (قوله فان لم تقم بيينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى امره) وصورة النداء ان ينادى فى مجلسه اياما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق فى ذلك باخذ الكفيل

(قوله وينظر في الودائع وفي ارتفاعات الوقوف) اي غلات الوقوف (فيعمل على حسب ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول في ذلك) (قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد) كي لا يشتبه مكانه على الغرباء ويستقبل القبلة في جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخله هم او ضجر او نعاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولا يقضى وهو جابع او عطشان او حاقن او حابس او مريض لان ذلك يشغل قلبه ولا يقضى وهو راكب او ماش ولا يرثى لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرثى وينبغي ان يتخذ كاتب من اهل العفاف والصلاح ويقعده بحيث يرى مايكتب لئلا يلتبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم منه او ممن جرت عاداته قبل القضاء بمها داته) وهذا اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدي اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة لا يقبل هديته (قوله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة) وهي التي مالو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها بعملها) وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقيل هي دعوة العرس والختان والخاصة هي مالو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لم يعلمها ثم ان الشيخ لم يفصل في الخاصة بين ان تكون لاجنبي او لذى رحم محرم وفي الهداية لا يجيبها الا اذا كانت لذى رحم محرم (قوله ويشهد الجنائر ويعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبي عليه السلام يشهد الجنائر ويعود المرضى وهو افضل الحكماء (قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لا بأس ان يضيفهما جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوى بينهما في المجلس والاقبال) وكذا في النظر اليهما والكلام معهما وينبغي لمن يدخل مجلس القاضي لاجل الخصومة ان لا يسلم على القاضي فان سلم لا يجب عليه رد سلامه فان اراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا سمع القاضي البينة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابي يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا في النبايع (قوله ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقيه حجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعافا له وكذا لا يرفع صوته على احدهما مالم يرفعه على الآخر لان ذلك يدهشه وربما يخير وترك حقه وكذا لا يضحك في وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعمل بحبسه وامره بدفع ما عليه) لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مما طلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت لظهور المطل بانكاره كذا في الهداية واذا طمع الحاكم

في ان يصطلم الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلمحان او يعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضى الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلمحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين (قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وانما يحبسه اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا لا يحبسه واما المهر فالمراد به المعجل دون المؤجل (قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كعوض المغصوب واروش الجنایات اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ (قوله ويحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلا سييله) لانه استحق الانظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وليس تقدير مدة حبسه بشهرين او ثلاثة بلازم بل التقدير فيه مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الناس فيه فمن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فان قامت البينة على افلاسه قبل حبسه او قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وهى المختار لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبولا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ثم اذا حبسه القاضى المدة المذكورة وسأل عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلا بد من اقامة البينة (قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره حاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها لما فيه من الخلوة بها ولكن بيعت امرأة امينة تلازمها (قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عنها ويحبس ايضا في دين مكاتبه وعبيده المأذون المديون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (قوله ولا يحبس والد في دين ولده) يعنى لا يحبس الوالدون وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص قال الله تعالى * فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما * والحبس اشد من ذلك (قوله ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه) اذا كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمضى الزمان بخلاف دين الولد فانه انما يحبس به لانه لا يسقط بمضى الزمان قال الجندی اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه ولا يصير مال حبس القاضى الولي اذا امتنع من قضاء ديونه (قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شئ الا في الحدود والقصاص) اعتبارا لشهادتها (قوله ويقبل كتاب القاضى الى القاضى في الحقوق اذا شهد بها عنده) يريد به من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق ولا يقبل كتاب قاضى الرستاق اذا ورد على قاضى مصر كذا في النسابيع واما شرط

الشهادة فلان القاضى المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضى الا بها (قوله اذا شهد بها عنده) يعنى بالحقوق ويروى به عنده اى بالكتاب وانما تقبل كتاب القاضى الى القاضى اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفي نوادر هشام اذا كان فى مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر فى الاحكام كذا فى الينابيع ولو مات القاضى الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك او عزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه اولا او عزل وولى غيره القضاء لم ينبغى له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل الفواقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان يأخذها منه فى بلد آخر يكتب هذا القاضى كتابا الى ذلك القاضى مخافة ان ينكره فيأخذه بالكتاب (قوله وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) اى ان شهدوا عند القاضى الكاتب وقوله (وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها) وانما يحكم بها لان القضاء على الغالب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يحز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه فى اثبات الحق فكانه شهد بذلك عليه (قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة (قوله ويجب ان يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه) او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه) بحضرتهم (ويسلمه اليهم) كى لا يتوهم التغير وهذا عند ابي حنيفة وعنده لان علم ما فى الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ ما فى الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شئ من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السر خسى قول ابي يوسف ولا يفتحه حتى يسألهم عند ابي حنيفة عن ما فى الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا او ختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لا يفتحه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا فتم حينئذ (قوله واذا وصل الى القاضى لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد ايضا من حضور المشهود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بمدع وخصم (قوله فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه اليها فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فصم حينئذ وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) ومعنى قوله فى مجلس حكمه اى فى مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه فى غير ذلك المجلس لا يصح كذا فى شاهان قوله وقرأه علينا فلا بد من ان يقبلوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضى قبله وان لم يقل قرأه علينا (قوله ولا يقبل كتاب القاضى الى

القاضي في الحدود والقصاص (لانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والحدود تدرا بالشبهات (قوله و ليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل برأيك وهنا اذا قال له الامام وله من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم في غير البلد الذي جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بمحضر من الاول او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر رأى الاول وهو الشرط واعلم ان القضاء لا ينزلون بموت الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية (قوله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون قولاً لا دليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمداً والحكم بشاهد ويمين لقوله تعالى * فاستشهدوا شهيدين * ومخالفة السنة كمحل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب وقوله والاجماع مثل تجويز بيع امهات الاولاد (قوله ولا يقضى القاضي على عائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشتبه وجه القضاء ولان الغائب لا يجوز القضاء له فكذا لا يجوز القضاء عليه (قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه) كالوكيل او من نصبه القاضي (قوله واذا حكم رجلان رجلاً بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم) بان لم يكن كافراً ولا عبداً ولا صيباً ويشترط ان يكون من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى لو كان وقت التحكيم عبداً ثم اعتق او صيباً فبلغ او كافراً فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه و يروى انه كان بين عمر وابي بن كعب رضى الله عنهما مخاصمة فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعثت الى فاتيك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فالتقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت عنها امير المؤمنين فقال عمر يمين لزممتني بل احلف فقال ابي بل نعتي امير المؤمنين عنها ونصده وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لا يكون قاضياً في حق نفسه وانما حكماء لفتته وقد كان معروفاً بالفتنة فيهم حتى روى ان ابن عباس كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال هكذا امرنا ان نصنع بفتقها ثناً فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان تصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لعمر فامثال لقوله عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يستحسنه عمر رضى الله عنه في هذا الوقت وفي قول هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك يخفى على زيد لكن وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالتقاضي فبين له عمر رضى الله عنه في حق الخصمين كالتقاضي (قوله ولا يجوز يحكم الكافر والعبد والذمي والمحدود في قذف والفاسق

(والصبي) لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبار اباهلية الشهادة (قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع مالم يحكم عليهما) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (قوله فاذا حكم لزمهما) يعنى اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه على ولاية عليهما (قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضى فوافق مذهبه امضاه) لانه لافائدة فى نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى النقض فيما امضاه هذا القاضى (قوله وان خالفه ابطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما (قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة فى المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفى الذخيرة تجوز فى القصاص لانه من حقوق العباد (قوله واذا حكما فى دية الخطأ فقضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم اذ لا يحكم من جهتهم (قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضى بالنكول) وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (قوله وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل) اى حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانتفاء التهمة فكذلك القضاء كذا فى الهداية والله اعلم

✽ كتاب القسمة ✽

القسمة تميز الحقوق وتعديل الانصباء (قال رحمه الله ينبغى للامام ان ينصب قاسما يزرقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يزرقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت كفايته فى بيت مالهم غرما بغنم (قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر) معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) يعنى عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الحيف (قوله ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) اى يجبرهم على ان يستأجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرار لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتقاعد بهم (قوله ولا يترك القسام يشتركون) لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس فى الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوت فترخص الاجرة (قوله واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة) لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يتعصب الحساب بالنظر الى القليل وقد يعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء) لانه

مؤنة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة قلنا في حفر البئر الاجر مقابل بنقل التراب وهو لا يتفاوت والكيل والوزن ان كانا للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وقولنا وان لم يكونا للقسمة بان اشترى مكبلا وامر انسانا ليكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء (قوله) واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دارا وضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته (لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوا ميراثا بينهم ان يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العقار فهو محصن بنفسه (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم (ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتركة وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر والفرق لابي حنيفة ان ملك المشتري ليس في حكم ملك البائع بل هو ملك مستأنف الا ترى انه لا يرد على بايع البائع بعيب فاذا قسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بايع الميت بالعيب فالقسمة فيها تصرف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة (قوله) ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم (فائدة ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالقرار فتى كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت وبالقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امراته ولا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا بعدوهم (قوله) واذا كان المال المشترك مما سوى العقار ادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا (اذا كان عروضا او شيئا مما ينقل لان في قسمته خطأ للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه (قوله) وان ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم (وقد ذكرناه (قوله) وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم (معناه اذا كان العقار في ايديهم يدعون انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (قوله) واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلعة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم (لان الاول

منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وقوله ان كان صاحب القليل لم يقسم ولكن تجب المهاباة بينهم (قوله واذا كان كل واحد منهما يستنصر لم يقسم الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما (قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هي تميز الحقوق وذلك يمكن في الصنف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الخنطة او الشعر يقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله ولا يقسم الجنسان بعضهما في بعض الا بتراضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا نفع القسمة تمييز ابل تقع معاوضة وسيلها التراضي دون جبر القاضى (قوله وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق) يعنى بانفراده فان كان معه شئ آخر قسم بالاتفاق قال في النبايع انما لا يقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كانت بتراضيهما جاز (قوله ولا الجواهر) المتفاوتة كالؤلؤ والياقوت والزبرجد لان هذه اجناس مختلفة لا تقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعانى المستغاة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتوا الى الفضل حتى عد الف بواحد ولان التفاوت في الادمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال في الاصل اذا كان مع الرقيق شئ سواء من الثياب وغيرها قسم وادخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازى وهذا محمول على تراضى المالك بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم قلنا رقيق المغنم انما قسم لان حق الغنمين في المالة حتى كان للامام بيعهما وقسمة ثمنهما وهنا يتعلق بالعين والمالة فافترقا (قوله ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الا ان يتراضى الشركاء) وكذا الحائط بين الدارين لاشتغال الضرر في الطرفين اذ لا ينتفع بكل قسم منها (قوله واذا حضر وارثان واقاما البيئة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمهما القاضى بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكذا يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب له وصيا يقبض نصيبه (قوله واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) وان اقاموا البيئة على الشراء (وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم) لان في القسمة استحقا ليد الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا (قوله وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان اقام البيئة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما فكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر

كبرا وصغيرا ونسب القاضى للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية (قوله) واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حديثها في قول ابى حنيفة) لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراضوا على ذلك (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) لانها جنس واحد اسماء وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد وجوه السكنى فيفوز الترجيح الى القاضى وفي التقيد بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهى رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احدهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة او في محال لان التفاوت فيما بينهما يسير (قوله) واذا كانت دار وضبعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حديثه) لاختلاف الجنس لان الدار والضبعة جنسان وقد بينا ان الجنسيتين لا يقسم بعضهما في بعض لان القسمة تميز احد الحقين من الآخر ولا اختلاط بين الجنسيتين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاص وفي الاصل ما يدل على انها جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان (قوله) وينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه (ليكنه حفظه يعنى يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة الى القاضى حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه وفي الحواشى معناه يصور ما يقسمه قطعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصباء حتى لو كان ذلك سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا جعله ارباعا ليكن القسمة وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اسامهم ويجعلها قرعة ويلقيها في كفه فن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ان كان ينى بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والاذان يليانه (قوله) ويعدله) اى من حيث الصورة والقيمة اى يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله بازاي اى يقطعه بالقسمة عن غيره (قوله) ويذرعه) ليعرف قدره (قوله) ويقوم الشئ) يعنى اذا كان يحتاج الى التقويم ثم قال فى الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع فى نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطى الآخر مثل ذلك (قوله) ويفرد كل نصيب عن الثانى بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق) فتقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام (قوله) ثم يلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثاني والذى يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى) والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطيب الا نفس وسكون القلب ولنفى تهمة الميل حتى ان القاضى لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير

اقرار جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالتزام (قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورتها دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احدا الجانبين فضل بناء واراد احدا الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك (قوله فان قسم بينهم ولا حدهم مسيل في ملك الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب صاحبه) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (قوله وان لم يمكن فسخت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا اذا لم يشترط القاسم في القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا فسخت واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة (قوله وان كان سفلا لعلوله وعلولا سفلا له وسفلا له علو قوم كل واحد منهم على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان سفلا مشترك بينهما وعلو لآخر وقوله علولا سفلا له اي علو مشترك بينهما وسفله لآخر وقوله وسفلا له علو اي مشترك بينهما وجه قولهما ان القسمة بالذراع هي الاصل فيصار اليه ما امكن ووجد قول محمد ان السفلا يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ بئر واصطبل وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقسمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفلا بذراعين من علو وقال ابو يوسف كل ذراع من العلو بذراع من السفلا الذي لعلوله بيانه سفلا بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما ايضا اراد قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالاجماع واما الساحة فتقسم بالذراع فذراع من السفلا بذراعين من العلو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من العلو بذراع من السفلا لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولا يبي حنيفة ان منفعة العلو انقص من منفعة السفلا الا ترى ان منفعة السفلا السكنى والبناء عليه وحفر البئر فيه وان يجعل فيه او تاداو مر بطا للدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه الا السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء علوه الا برضاء صاحب السفلا ولان منفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفلا ومنفعة السفلا تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان بالقيمة لان منفعتيهما تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد * مسائل * بيت كامل وهو سفلا وعلو وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما اراد اقسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو لان

ذراعا من علوه بذراع من ذلك العلو وذراع من سفلى هذا بذراعين من علو ذلك وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفلى وبيت
كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفلى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفلى فعلى قول ابي حنيفة يجعل بمقابلة مائة
ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون ذراعا من البيت الكامل وثلث ذراع وذلك ان يقسم
مائة على ثلاثة لان كل ثلاثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند ابي يوسف خسون
ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفلى عنده سواء فخمسون
من الكامل بمنزلة مائة خسون منها سفلى وخسون علوى (قوله واذا اختلف التقاسمان
فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء في ذلك قاسم القاضى
وغيره وفي شرحه ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لا تقبل وعند محمد
لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما
وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز واما اذا قسما بالاجر فان لهما
منفعة اذا صحت القسمة فائر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا
عليه وفي المصنف شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح فان شهد قاسم
واحد لا يقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (قوله وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه
اصابه شئ في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا بينة)
لانه يدعى فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر بالاستيفاء حقه فلا يصدق الا بينة فان لم تقم له
بينة استخلف الشركاء فن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على
قدر انصباهما (قوله وان قال استوفيت حقي ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه
مع بينه) لانه اقر بتام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا تقبل
عليه الا بينة (قوله وان قال اصابني الى موضع كذا ولم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه
بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما وقوله لم يشهد على
نفسه اى لم يقر (قوله واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند
ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه) وقال ابو يوسف تفسخ ويكون ما بقى
بينهما نصفين ومحمد مع ابي حنيفة في الصحيح وبعض النسخ مع ابي يوسف قال في الهداية
الخلاف في جزء شايع من نصيب احدهما اما في استحقاق بعض معين فلا يفسخ القسمة
بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لاني جميع الدار وان استحق بعض شايع في الكل
تفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا يبطل القسمة لحق المستحق لانها لو لم تبطل
احتجنا الى القسمة لما في يد كل واحد منهما للمستحق فيتفرق عليه نصيبه في موضعين
فيتضرر واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار
ان شاء ابطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل القسمة يرجع

على صاحبه ربع مافي يده لانه لو استحق عليه جميع مافي يده كان يرجع بنصف مافي يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع ربع مافي يده وهذا ايضا بالاجاع واما اذا استحق نصف مافي يد احدهما مشاعا قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف مافي يده معلوما وقال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شايع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع في النصيبين والله اعلم

❖ كتاب الاكراه ❖

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان سلطانا او غيره فقولنا فينتفي به الرضاء اى فيما يصير آتله كالبيع وقوله او يفسد به اختياره اى فيما يصير الة له كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفي به الرضاء ويفسد به الاختيار لتحقق الاجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره الى ما اكراه عليه فيفسد به اختياره (قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان اولصا) لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك لعجزه (قوله واذا اكراه الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او بوجر داره واكره على ذلك بالضرب الشديد او بالقتل او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع) لان من شرط هذه العقود التراضى قال الله تعالى * الا ان تكون تجارة عن تراض منكم * ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضى فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاء جاز ولزمته القيمة وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجازة والكتابة ونحوها فانه يفسخ ولم يقطع حق استرداد البايع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري فيها لا يفسخ لان الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى قوله او على ان يقر لرجل بالف درهم قال فى شرحه اذا اكراه على ان يقره بالف فاقرب بخمس مائة فاقراه باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها وان اكراه على ان يقر بالف فاقرب بالفين لزمه الالف لان الالف الاول اكراه عليه فلم يترمه والالف الثانى لم تدخل تحت الاكراه وانما ابتداء باختياره فلزمه وكذا اذا اكراه على ان يقر بالف درهم فاقرب بمائة دينار او صنف آخر غير ما اكراه عليه لزمه ذلك (قوله

وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع (وكذا اذا اسلم المبيع طايعا لانه دلالة الاجازة
 (قوله وان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) يعني الثمن
 وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيء لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا في المستصفي
 (قوله وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع) وان كان قائما
 رده عليه (قوله وللمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع
 على المشتري بما ضمن وهو القيمة وان شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع على المكره (قوله
 وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس
 او قيد لم يحل له) ان يقدم على ذلك (الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على
 عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) وعلى هذا اذا اكره
 على شرب الدم او اكل الخنزير وهذا اذا كان اكبر رايه انهم يوقعون به ماتو عدوه به
 او غلب على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (قوله فان صبر حتى وقعوا به
 ولم يأكل فهو آثم) لان الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا
 فامتنع من اكله حتى مات كان آثما (قوله وان اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي
 صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك باكره حتى يكره بامر يخاف
 منه على نفسه او على عضو من اعضائه) وكذا اذا اكره على قذف مسلم او مسلمة او شتمهما
 (قوله فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امر به) اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه
 (قوله فاذا ظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روى ان المشركين اخذوا
 عمار بن ياسر واكرهوه حتى قال في الهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم
 شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما وراك قال شرا اكرهوني حتى
 قلت في الهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان
 عادوا فعد الى الضمانينة لا الى الكفر وفيه نزل قوله تعالى * الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان *
 ولان بهذه الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس
 حقيقة وان اجري كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا في
 الجندي (قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) اي يكون افضل
 من اقامه عليه لما روى ابن المشركين اخذوا حبيب بن عدي فقالوا له لنقتلنك اولتدكرون
 الهتنا بخير وتشتتم محمدا فكان يشتم الهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه
 وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة وسماه سيد الشهداء (قوله وان اكره
 على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل
 ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والاكره ضرورة (قوله ولصاحب
 المال ان يضمن المكره) لان المكره آله له فكان المكره فعل ذلك بنفسه (قوله وان اكره
 على قتل غيره لا يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما ويعزر) لان قتل المسلم

لا يستباح للضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (قوله والقصاص على الذي اكرهه
 ان كان القتل عمدا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره
 الامر الدية ولا شيء على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكراه لا يمنع
 القتل فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولا بى يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب
 فيه كحافر البئر وواضع الحجر وانما وجبت الدية في ماله لان هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة
 الا يتحمل العمد ولهما قوله عليه السلام رفع عن امة الخطأ والنسيان وما استكرهوا
 عليه وانما وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالاكلة فكانه اخذ
 بيد المكره وفيها سيف فقتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة
 المكره والكفارة على المكره اجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل له
 لنقتلنك او لنقتلن فلانا فقال له فلان اقتلني فانت في حل من دمي فقتله عمدا فهو آثم
 ولا شيء عليه وتجب ديته في مال الامر كذا في الكرخي وان اكره بقتل على قتل مورثه
 مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان
 يقتل الذي اكرهه عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول
 منع الميراث وان قال له رجل لاقتلنك او لتقطعن يدك وسعه قطع يده لانه يصل بقطعها
 الى احياء نفسه (قوله وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك وقع
 ما اكره عليه) هذا عندنا خلافا للشافعي قال المجندي الاكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق
 والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والنفى
 فيه والا سلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمته عنده على المكره
 وفي الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان
 المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشيء وان اكره على النكاح جاز العقد
 فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشيء لانه عوضه مثل
 ما اخرجته عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل
 ويصير كأنهما سميا ذلك المقدار حتى انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول (قوله ويرجع
 على الذي اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى المعتق
 ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك
 وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي
 اوجب السعاية وان اكره على شراء ذى رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه
 اكرهه على الشراء دون العتق (قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول)
 هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى يرجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له
 الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمنا كان يجوز ان يتخلص منه اذا المهر قبل
 الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقه لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت

قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرر له عليه فكانه اخذه من ماله فاتفقه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (قوله وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكره لا يتصور في الزنا لان الوطئ لا يمكن الا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فكانه زنا باختياره وليس كذلك المرأة اذا اكرهت على الزنا فانها لا تحدد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكره واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احدهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لا حد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مغالته ولا التظلم منه الى غيره وفي البرذوي الكبير اذا اكرهه السلطان على الزنا لا يسعه الاقدام عليه لان فيه فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القضاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) ويعزر سواء اكرهه السلطان او غيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على الواقعة فيصح الاكره ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطئ في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذي اكرهه وان اكره عليه بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه تلغا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد اكره في الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكره فيها الا بما يخاف منه تلف نفس او عضو (قوله واذا اكره على الردة لم تبين منه امرأته) يعني اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امرأته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المشهور وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى * وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها * وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا اكره على الاسلام والله اعلم

كتاب السير

هو جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في معازيه والسير ههنا * هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والاصل في وجوبه * قوله تعالى * كتب عليكم القتال وهو كره لكم * اي فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * وقوله تعالى * وقتلوهم حتى لا تكون فتنة * اي لا يكون شرك * ويكون الدين كله لله * (قال

رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق سقط عن الباقي (يعني اذا كان بذلك
 الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع
 الكفاية) قوله فان لم يقيم به احد اثم جميع الناس بتركه (لان الوجوب على الكل الا
 ان في اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة) قوله
 وقتال الكفار واجب علينا وان لم يدؤنا (لان قتالهم لو وقف على مباداتهم لئلا كان
 على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال
 المشركين مخالف لقتال المسلمين) قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة
 ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع (لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان التلم
 مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما
 من فروض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنهما اولى
 والاعمى والمقعد والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع
 الاصابع او اشل ولانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يبق بها فاما اذن المولى
 لعبده في القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضى باسقاطه) قوله فان هجم العدو على
 بلد وجب على جميع الناس الدفع يخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده (
 لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تأثير له في حق فروض الاعيان
 كما في الصلاة والصوم) قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة
 او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم (لحصول المقصود) قوله
 وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية (يعني في حق من يقبل منه الجزية احترازا
 عن عبدة الاوثان من العرب المرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله
 تعالى * يقاتلوهم او يسلمون *) قوله فان بذلوها (اي قبلوها فلهم مالمسلمين وعليهم
 ما عليهم اي يكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم) قوله فان امتنعوا
 قاتلوهم (لانهم قد اعذروا اليهم فابوا فوجب قتالهم) قوله ولا يجوز ان يقاتل
 من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوه) فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولا غرامة
 عليهم في ذلك قال في الينايع انما لا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام
 اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان او مكان
 الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا
 بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية) قوله ويستحب ان يدعوا
 من بلغته الدعوة الى الاسلام ولا يجب ذلك (لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي
 صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون ونعمهم
 نستقي على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة) قوله فان ابوا
 استعانوا عليهم بالله تعالى (لانه هو الناصر لاوليائه المدمر لاعدائه) قوله

ونصبوا عليهم المجانيق) اى ينصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصب النبي صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف (قوله وحرقوهم) لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع قرب المدينة فيه نخل (قوله وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم) لان في ذلك كسر شوكتهم وتفرق جمعهم وقد فتح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بنى النضير وأمر بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف وأمر بقطع كرومهم (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر) يعنى برميهم بالنشاب والجمرة والمنجنيق لان فى الرمي دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقيل التاجر والاسير ضرر خاص (قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار) لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فان اصابوا احدا من الصبيان او الاسارى فلا ضمان عليهم من دية ولا كفارة (قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكر عظيم يؤمن معهم) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصاحف قال فى الهداية والعجائز يخرجون فى العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والمداواة فاما الشواب فقامهن فى البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرون القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجن للمباشرة والخدمة فان كانوا لابد يخرجين فالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصلح لهم الطعام وادوى الجرحى واقوم بالمرضى وكذلك ام سليم بنت ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين انهزم الناس عنه (قوله ويكره اخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة ولحقوق السبي والاسترقاق وكذلك المصاحف لا يؤمن عليها من ان ينالها ايدى الكفار فيستخفون بها مغاظة للمسلمين وقد قال عليه السلام لا تسافر وابا لقرآن الى ارض العدو (قوله ولا تقاتل المرأة الا بأذن زوجها ولا العبد الا بأذن سيده الا ان يهجم العدو) لانه حينئذ يصير فرض عين كالصلاة والصوم (قوله وينبغى للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا) الغدر الخيانة ونقض العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من المغنم والخيانة فيه بان يمسك شيئا لنفسه ولا يظهره قال عليه السلام الغلول من جرحهم والغلول فى اللغة اخذ الشيء فى الخفية (قوله ولا يمثلوا) وهو ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضاهم كالاذن والانف واللسان والا صبع ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها (قوله ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا متعذرا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلا بأس بقتلهم قوله ولا شيخا فانيا يعنى الذى لا رأى له فى الحرب اما اذا كان يستعان

برأيه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عمدا او خطأ فلا ضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة الا انه يكره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يحز قتلهم ينبغي ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب لانهم يطاؤون النساء فينسلون وان شاؤا تركوه لانه لا منفعة للكفار فيه لا برأيه ولا بنسله وكذا العجوز الكبيرة التي لا يربجا ولادتها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها ويجوز قتل الذي يحن ويفيق لانه في حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيمينه ويمكن الاخر ان يقاتل راجبا وكذا المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (قوله الا ان يكون احده هؤلاء ممن له رأى في الحرب) لامن له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل (قوله او تكون المرأة ملكة) لان في قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا فاحضروه معهم الواقعة وكان في قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله (قوله ولا يقتلوا مجنوننا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره الا ان الصبي والمجنون لا يقتلان الا ماداما يقاتلان ويكره للمسلم ان يتبدأ اياه الحربى بالقتل لقوله تعالى * وصاحبهما في الدنيا معروفا * ويجب احياءه بالاتفاق عليه وفي قتله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه ليقته غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوى الوالدين من ذوى الرحم المحرم الحربيين فلا بأس بقتلهم واما اهل البغي والخوانرج فكل ذى رحم محرم كالأب سواء وقدروى ان ابا عبدة رضى الله عنه قتل اياه يوم احد وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد وكذا عمر رضى الله عنه قتل خاله العاص ابن هشام يوم بدر (قوله واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو رفع الشر حاصل به وقد وادع النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى * فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الا علون والله معكم * اى لا تضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهم الى الصلح وانتم الا علون بما وعدكم الله النصر في الدنيا والكرامة في الآخرة وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولا بأس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يطلب المسلمون مالا على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين (قوله فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع بنذ اليهم وقتلهم) اى طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسح الذي بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضى مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك

ينتفي الغدر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فأمره الله تعالى ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضي ويحط من كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فقال تعالى * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين * الى تمام عشر آيات فبعث النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضى الله عنه الى مكة ومعه هذه العشر الايات من اول سورة براءة وامره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث يجتمعهم ونبذ الى كل عهد عهده فخرج ابو بكر رضى الله عنه متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فبعث عليا رضى الله عنه الى ابي بكر وقال له كن انت الذى تقرأ الايات فسار حتى لحق ابا بكر رضى الله عنه في طريق فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله وجهه عند جرة العقبة وقال يا ايها الناس انى رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا بما ذا قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يخرج من هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله برى من المشركين ورسوله برى منهم ثم قرأ * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الارض اربعة اشهر * الى اخر الايات والبراءة هى رفع العصمة وقوله فسيحوا فى الارض اى فسيروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا آمنين غير خائفين من قبل ولا اسر ولا تهرب الى ان يمضى اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تفوتوا الله وان الله مخزى الكافرين فى الدنيا بالقتل وفى الآخرة بالنار * واذا من الله ورسوله * اى واعلام من الله ورسوله الى الناس يعنى المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله برى من المشركين ورسوله برى منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزى الله وقوله تعالى * الا الذين عاهدتم من المشركين * وهم حى من كنانة عاهدتهم النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتى المسلمين منهم اذى فلم ينقصوكم شيئا مما عاهدتموهم عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان بقى لهم من عهدهم تسعة اشهر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ان يفى لهم بعهدهم الى مدتهم قال الله تعالى * فاذا انسלخ الا شهر الحرم * اى اذا مضت هذه الاربعة الا شهر التى حرم القتال فيها بالعهد * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * فى الحل او فى الحرم وخذوهم واحبسوهم وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا لقتالهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت او الى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الا شهر هى شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليسست هى الاربعة الحرم المعروفة (قوله فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصيرون ناقضى العهد واذا كانت المواعدة على وقت معلوم فضى الوقت فقد بطل العهد بغير نبذ فلا بأس ان تغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان

الموقت يبطل بمضى الوقت ومن كان منهم دخل اليها بتلك المواقعة فضت المدة وهو في دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولا يحل دمه ولا سببه لقوله تعالى * ثم ابلغه مأمنه * (قوله واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج اليها مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا اليها وظهرنا على دارهم كانوا احرارا ولا يثبت الولاء عليهم من احد لان هذا عتق حكيمى (قوله ولا بأس ان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والعسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية ففي رواية يشترط الحاجة كما في الثياب والدواب وفي رواية لا يشترط بل يجوز تناولها للغنى والفقر لقوله عليه السلام في طعام خير كوا واعلفوا ولا تحملوا وكذا لا يبيعوا منه بذهب ولا فضة (قوله ويستعملوا الخطب) وفي نسخة ويستعملوا الطيب (قوله ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل وهو السليط واما مالا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم ان يأكلوا منه شيئا ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لاحقه في الغنمة فان اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه واما العسكر فلمهم ان يطعموا عبيدهم ونسأؤهم وصبيانهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لا تجب عليه وانما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمدواة الجرحى والمرضى اكلن وعلفن واطعنن رقيقهن لان لهن حقا في الغنمة الا ترى انه يرضخ لهن فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغنم لانهم لا يحتاجون اليه في الاكل والعلف فهي كالثياب (قوله ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعنى اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعتة حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده في الغنمة ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا ليقى به دابته وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم وربا الغلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك فلا ضمان عليه اذا هلك منه شيء لان الحق فيه لم يستقر للغنائم (قوله ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولونه) يعنى لكى يتمولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبي صلى الله عليه وسلم هل احد احق بشيء من المغنم قال لا حتى السهم يأخذه احدكم من جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم وبرة من سنام بعير فقال ايها الناس هذه من غنائمكم فادوا الخيط والمحيط وما دون ذلك وما فوقه فان الغلول عار على اهله يوم القيمة ونار وشار (قوله فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه

(واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكون احرارا (قوله وكل مال هو
 في يده) لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له (قوله او ودعة في يد مسلم او ذمي)
 لان ما في يد المسلم والذمي فهو محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في يده
 اذ يد مودعة يده واما ما كان في يد حربي فهو في لان الحربي ليس له يد صحيحة (قوله
 فان ظهرنا على الدار فعقاره في) لان العقار بقعة من دار الحرب في يد اهل الدار فلم يكن
 في يده حقيقة فكانت غنمة والزرع اذا كان غير محصور فحكمه حكم العقار قال الجندی
 ما كان منقولا فهو له كالدرهم والثياب والعبيد والجواري ولا يكون فيا الا اذا كان العبد
 يقاتل فانه يكون فيا لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالسدور والعقار
 والزرع غير المحصور فهو في عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول سواء لا يكون فيا
 (قوله وزوجته في) لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام (قوله وحملها في) لانه مادام
 متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع والعق والتدبير والكتابة فقلنا هو
 رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتملك تبعا
 لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزئية (قوله واولاده الكبار في) لانهم كفار
 حربيون ولا تبعية بينهم لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده في لانه لما تمرد على
 مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل
 الحرب) لان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه
 اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منهم
 رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلاحا
 فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله اليهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة)
 يعنى لا يفادي اسارى المسلمون بالاسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر
 حياته خير من استنقاده اسيرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس ان يفادي بهم اسارى
 المسلمين) لان فيه تخلص المسلم فهو اولى من قتل الكافر واما مفاداة اسارى المشركين
 بمال نأخذ منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لان فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب
 والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لا بأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة
 استدلالا بالاسارى بدر قاتل محمد ولا بأس ان يفادي الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا
 كان لا يرجي منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادي بهم الا ان يضطر المسلمون الى
 ذلك لان الشيخ الفاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم واما النساء
 والصبيان ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثر نسلهم
 قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناهم منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجز ان يفعل
 ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولا يجوز المنة عليهم) اي على الاسارى
 بان يطلقهم مجانا من غير خراج ولا جزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز

اسقاطه منه بغير عوض وامان النبي صلى الله عليه وسلم على ابي غرة لانه كان من العرب
 لا يجوز استرقاقه (قوله واذا افتتح الامام بلدا عنوة) اي قهرا (فهو بالخيار ان شاء
 قسمها بين الغائمين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر (قوله وان شاء اقر اهلها
 عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة (
 وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة الغائمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار
 اما المنقول فلا يجوز لمن برده عليهم (قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا
 ان يسلموا لان في قتلهم حسم مادة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين
 (قوله وان شاء استرققهم) سواء اسلموا اولم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان
 لم يكونوا من العرب وای رجل من المسلمين قتل اسيرا في دار الاسلام او في دار الحرب قبل
 ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شيء عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة
 فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل عزم قيمتهم ووجب عليه الكفارة
 اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاطا لحكم القتل عنهم فصار القاتل
 خائفا من قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شبهة
 والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم في الغنمة لان القتل
 عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لا ينافي الاسترقاق (قوله
 وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يتركهم وانما لهم
 الاسلام او السيف لما بينا من قبل (قوله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان في ذلك
 تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترققهم توفيراً للمنفعة بعد انعقاد السبب
 وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينقذ السبب (قوله واذا اراد الامام
 العود الى دار الاسلام ومعه مواشي لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها)
 لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسرة شوكة اعداء الله واما
 تحريقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز تحريقها قبل الذبح
 لما فيه من تعذيب الحيوان ولا يعقرها لانه مثله (قوله ولا يعقرها ولا يتركها) معناه لا يعقرها
 ويتركها معقورة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فها تان مسئلتان لا مسئلة واحدة فقوله
 ولا يعقرها احترازا عن قول مالك فان عنده يعقرها وقوله ولا يتركها احترازا عن قول
 الشافعي فان عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان
 لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه في موضع لا يجده اهل الحرب وكذلك يكسر آنيةهم واثاثهم
 بحيث لا ينتفعون به ويراق جميع ادنانهم وجميع المايعات مغايظة لهم واما السبي اذا لم يقدر
 على نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ في ارض مضیعة
 ليهلكوا جوعا وعطشا وكذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب فانهم يقطعون ذنب
 العقرب ويكسرون انياب الحية ولا يقتلونها قطعا لضررهما عن المسلمين ماداموا في دار

الحرب و ابقاء لنسلهما كذا في المحيط (قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهي الكراهة لا عدم الجواز و عند الشافعي لا بأس بقسمتها هناك (قوله والردى والمباشر سواء) الردى المعين الناصر يقال فلان ردى فلان اذا كان ينصره ويشهد ظهره قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام * قادر سله معى ردا * اى عوننا والمباشر هو الذى يباشر القتال (قوله فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شار كوههم فيها) هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة (قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا فقارس او راجلا فراجل وكذا الاجير ان ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شئ له والاصل ان من دخل على نية القتال استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم له الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض او غيره فله سهم ان كان فارسا فقارس او راجلا فراجل وكذا اذا دخل مقاتلا فاسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه (قوله واذا آمن رجل حرا وامرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون يد على من سواهم تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافا دماؤهم ان دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم اى يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلوا او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روى ان زينب بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم آمنت زوجها ابا العاص و اجاز النبي صلى الله عليه وسلم امانها فقال قد اجرنا من اجرت وامننا من آمنت وروى ان ام هاني بنت ابي طالب اجارت حوین لها من بنى مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبدالله بن ابي ربيعة فنقلت اخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلها وقال اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت والله لا تقتلها حتى تقتلني قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله مالقيت من ابي وامى وذكرت له القصة فقال تما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامننا من آمنت (قوله ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام) لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه قال في الكرخي والمراهق اذا كان يعقل الاسلام لا يصح امانه عند ابي حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من اهل القتال كالبالغ ولا بى حنيفة انه لا يملك العتود والامان عقد من العتود (قوله ولا يجوز امان ذمى) لانه ذمتهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار واظهار كلمتهم ولانه لا ولاية له على المسلمين (قوله ولا الاسير ولا التاجر) الذى يدخل

اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر اليها لا يجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى ما يريد
الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر (قوله ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفة الا ان
يأذن له المولى في القتال) لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح امانه ولانه
لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه)
اذن له في القتل او لم يؤذن له قال في الينابيع اذا قال اهل الحرب الامان الامان قتال رجل
حر من المسلمين او امرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا واسمعوا
الكلام فهذا كله امان صحيح (قوله واذا غلب الترك على الروم فسبواهم واخذوا اموالهم
ملكوها) يعنى اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاواين
عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والتركي حربى مثل الرومى
(قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما أخذ من ذلك) اى من اموالهم واولادهم ولا يمنع
صلحنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناه منهم ملكناه
فكذا اذا غلبناهم عليه (قوله فان غلبوا على اموالنا) اعلم ان الكفار اذا غابوا على
اموال المسلمين (واحرزوها بدارهم ملكوها) عندنا خلافا للشافعى ثم عندنا لا يخلو اما
ان يسلموا او يغلبهم المسلمون فان اسلموا فلا سيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له وان غلبهم المسلمون واستنقذوها من ايديهم فان جاء اربابها فوجدوها قبل
القسمة اخذوها وهو (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم
بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) واما اذا كان مثليا لا يأخذه
لعدم الفائدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فاعتقه من وقع في سهمه نفذ عتقه
وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذى باعه به وليس له ان ينقص
البيع (قوله وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك ثمن واخرجه الى دار الاسلام فالكه
الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر
بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة
العرض وان اشتراه بخمر او خنزير اخذه بقيمة العبد وان شاء ترك وان وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته
(قوله ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا وحرارنا ونملك
عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبي لان الشرع
اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا ومكاتبونا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا
لا يجوز بيعهم فكذا لا يجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم (قوله واذا ابق عبد المسلم
فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة) لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يده ولان
عنه لامتناع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد في يده نفسه واذا ظهرت يده على
نفسه صارت معصومة فلم يبق محلا للتملك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها
بغير شيء عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت

فصار كالبعير او الفرس اذا ند اليهم فانهم يملكونه (قوله فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ما ذكرناه وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه اليها فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء واذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة لانه تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العلة وهى العلة لتخلصه كما يقام ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق (قوله واذا لم يكن للامام حولة يحمل عليها الغنية قسمها بين الغانمين قسمة ابداع) لاقسمة تملك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها) هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى فى رواية السير الكبير وجملته ان الامام اذا وجد فى المغنم حولة حل عليها الغنائم لان الحولة والجمول مال لهم وكذا اذا كان فى بيت المال حولة حملها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغانمين او لبعضهم فانه لا يجبرهم على حملها على دوابهم فى رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفى السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ابداع وان كانوا لا يقدر ون على الحمل ولا يحدون الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والدرارى والشيوخ فى الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيع لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيع له تناول شيء لم يجزله ببيعته مكن اباح طعاما لغيره (قوله ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى القسمة) لان حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئا (قوله ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت حقه فيها (قوله ولا بأس ان ينقل الامام فى حال القتال ويحرض بالنفل على القتال) ذكره بلفظ لا بأس وفى المبسوط بلفظ الاستحباب وفى الهداية التحريض مندوب اليه قال الله تعالى * يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال * اى رغبتهم والتحريض الترغيب فى الشيء والتفيل نوع تحريض ولان فى ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان يرغبون فى ذلك فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (قوله فيقول من قتل) منكم (قتيلا فله سلبه) قال الجندى التفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده

فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ منه لا تحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام لا يدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا فقتل رجل رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلا او ثلثة او اكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم كلا منهم كان له سلبه وان كان لا يقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون غنمة لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لظهار الجلالة فان كان عاجزا فلا جلادة في قتله قوله قتيلا سماء قتيلا وهو حي اعتبارا بما يؤل اليه ومنه قوله تعالى * قال احدهما اني اراني اعصر خيرا * وانما يعصر غنبا لكنه لما كان يؤل الى الخير سمي خيرا ولو قتله رجلان اشتركا في سلبه فان بدا احدهما فضر به ثم اجهزه الاخر ان كان ضرب الاول اثخنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار في حكم المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني وقد روى ان محمد بن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجله وضرب على رضى الله عنه عنقه فقال محمد بن مسلمة والله يارسول الله لو اردت قتله لقتلته ولكني اردت ان اعذبه كما عذب اخي فاعطا النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على ان ضربه جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل قتيلا فسلبه من جلة الغنمة والقاتل وغيره في ذلك سواء (قوله او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) اي بعد ما يرفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جلة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم ماسمى لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ماسمى لهم يشاركون العسكر فيه وان قال فلكم الربع وان لم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس تخمس الاسلاب (قوله ولا ينفل بعد احراز الغنمة بدار الاسلام الا من الخمس) لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز التنفل منه (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جلة الغنمة والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعي اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وما معه على مركبه من ماله في حقيقته او على وسطه واما جنبيه وعلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على

فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنمة لجميع الجيش وقد روى ان البراء ابن مالك بارز
المرزبان فقتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم عليه فبلغ ثلثين الفا
فقال عمر رضى الله عنه انا كنا لانيخمس الاسلاب وان هذا مالا عظيما وانا آخذوا خمسة
(قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنمة ولا يأكلوا منها شيئا)
لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجدون في دار الاسلام
الطعام والعلف فلا يباح لهم التناول من الغنمة (قوله ومن فضل معه علف او طعام
رده الى الغنمة) لان الضرورة قد ارتفعت فان انتفعوا بشيء من اكل او علف فينبغي
لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة او رد قيمته في المغنم ان كان قبل القسمة
وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء وانما يرد الغنى اذا كان قبل
القسمة لانه يمكنه رده الى الغنمة لانه حق الغير واما بعدها فوجبه التصديق وهو محل
للتصدق لانه فقير (قوله ويقسم الامام الغنمة فيخرج خسمها) قال الله تعالى * فان لله
خمسه * (قوله ويقسم الاربعة الاخماس بين الغائبين للفارس سهمان) يعنى سهماله وسهما
لفرسه (وللراجل سهم عند ابى حنيفة) وبه قال زفر والحسن ابن زياد وهو قول العراقيين
والكوفيين والبصريين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة اسهم) معناه سهم له
وسهمان للفارس (وللراجل سهم) وهو قول اهل الجواز لان مؤنة الفارس اكثر من مؤنة
الآدمى فوجب ان يكون سهمه اكثر ولا بى حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفارس
لانه آلة للحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما ترك القياس للخبر
وقد اختلفت الاخبار في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى
انه اعطاه ثلاثة فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع
بالفارس اعظم من الانتفاع بالفارس الا ترى ان الفارس بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده
يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفارس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لافضل
لبيمة على انسان وروى ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر على اهل الحديبية على
ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخسمائة منها ثمانمائة فارس والفا ومائتا راجل
فاعطى الفارس سهمين سهماله وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخرج
على ثمانية عشر انك تقول الرجال اثنا عشر مائة فيجعلها اثني عشر سهما كل مائة سهما
ويقول الفرسان ثمانمائة فيجعلها ثلاثة من العدد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان
لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضعفها الى اثني عشر يكون ثمانية عشر فيكون للفرسان
في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجال الثلثان (قوله ولا يسهم الا لفارس واحد) وهذا قول
ابى حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال ابو يوسف يسهم كفرسين ولا يسهم لثلاثة
لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والاخر يكون جنيبة فاذا اعيا الذى تحته
ركب الاخر يقاتل عليه ولهم ما روى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس

فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة (قوله والبرادين والعناق سواء) لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى * ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم * واسم الخيل يطلق على البرادين والعناق والهمجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العتيق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبردون اصبر والين عطفيا ففي كل منهم منفعة فاستوى البردون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناءة فيه لا من قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربيان والهمجين الذي فيه الدناءة من قبل امه والمقرف دنى الابوين جميعا بان يكونا اعجميين وفي الصحاح المقرف هو الدنى الهمجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عريسة وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل (قوله ولا يسهم لراحلة ولا بغل) يعنى ان من له بعير او بغل او حمار فهو والراجل سواء لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم (قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجهه محذور فيصدق به قوله ونفق اى مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتبيل البعير كله بمعنى هالك وسواء بقى فرسه معه حتى حصلت الغنمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعى اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او آجره او وهبه او اعاره ففي ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضى باسقاط حقه وليس كذلك اذا انفق فرسه لانه لم يوجد منه رضى باسقاط حقه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كوته واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه في حالة القتال يدل على ان غرضه التجارة فيه لا انه ينتظر عزته (قوله ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر بحالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم العسكر شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع به حالة الدخول قال في الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفي الجندی اذا باع فرسه او وهبه او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخر اسهم له سهم فارس (قوله ولا يسهم للملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرشح لهم الامام على قدر ما يرى) ولا يبلغ

به السهم لان المرأة والصبي عاجزان والعبد لمولاه ان يمنعه الا انه يرخص لهم تحريضا على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم مجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال وانما يرخص للعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما يرخص لها اذا كانت تدوى الجرحى وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد قتل ولا من المرأة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يرخص لهم وكذا الذمي انما يرخص له اذا قاتل او دل على الطريق وينبغي للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن عذرهم وخيانتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرخص لهم ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجال ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبهم (قوله فاما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى) ويشترط فيهم الفقر (قوله وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل) وابن السبيل هو المنقطع عن ماله (قوله ويدخل فقراء ذوى القربى فيهم) اى ايتام ذوى القربى فيهم يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السبيل من ذوى القربى كذلك كذا في المستصفي وقوله ذوى القربى قرابة النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ويقدمون) لان الله تعالى قدمهم في الآية فقال تعالى * ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل * (قوله ولا يدفع الى اغنياهم شيئا) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (قوله فاما ما ذكره الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي) وهو شئ كان يصطفيه النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف او جارية (قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم) وبموته زالت النصرمة (قوله وبعده بالفقر) يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل وكان اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنوا عبد شمس وبنوا نوفل لا يعطون منه شيئا وانما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصة لما روى ان جبير ابن مطعم وهو من بني نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبني هاشم وبني المطلب قسمت يارسول الله لاخواننا من بني المطلب وبني هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه السلام انما هاشم والمطلب شئ واحد انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وجلناهم كبارا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضى الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا يارسول الله هو لابنو هاشم لانكر فضلهم للموضع الذى وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهما ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال انا وبنو المطلب لم نفترق

في جاهلية ولا اسلام وانما المطلب وبني هاشم شيء واحد وشبك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقربة (قوله) واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هي المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام فقيه روايتان والمشهور انه يخمس والباقي لمن اصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذ بظهرة لا بالتلصص (قوله) وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خسر وان لم يأذن لهم الامام (ودخلوا بغير الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذ قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس لان المأخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كالاصوص لانهم يستسرون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (قوله) واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيذان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (قوله) فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فواجب ذلك خبثا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطلب للمشتري الثاني كما لا تطلب للاول (قوله) واذا دخل الحربى اليها بامان لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة) لانه اذا اقام في دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا المشركين فيكون عيننا لهم وعونا علينا ويمكن من الإقامة اليسيرة لانه قد يجوز ان يظهر لهم رغبة في دين الاسلام فيدخل فيه ولان في منعه من الإقامة اليسيرة قطع الجلب في سد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين والمدة الطويلة هي السنة واليسيرة مادونها (قوله) ويقول له الامام اذا اقت تمام السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفي بعض الكتب من وقت القول وينبغي للامام ان يقول له ذلك في اول ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلاثة ويقول له اذا جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية (قوله) فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية صار ذميا والذمي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (قوله) فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينيا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطال امانة برجوعه الى دار الحرب (قوله) وما في دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان خطر دمه وماله وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله فبقى ماله على ما كان عليه (قوله) فان اسرا وظهر على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فيا) اما الوديعة

فلانها في يده تقدير الان يد المودع كيده فيصير فياً تبعاً لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط (قوله وما اوجف عليه المسلمون) اي اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الايجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب ومعنى المسئلة ما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التي اجلوا اهلها عنها لاجس فيها وقوله كما يصرف الخراج فائدته انه لا يقسم قسمة الغنية ولا يجب فيه الخمس (قوله وارض العرب كلها ارض عشر ونهى ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة وقوله حجر هو بفتح الحاء والجم واحد الاجار ومهرة هو موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية (قوله والسواد كلها ارض خراج) يعني سواد العراق سمى بذلك لخضرة اشجاره وذعره وسواد العراق اراضيه وقال التمر تاشي سواد البصرة والكوفة قراهما (قوله ونهى ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلت الى عبادان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعتل قرية بالعراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلثون الف الف جريب وقيل ستة وثلثون الف الف جريب (قوله وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها فتحت عنوة وقهرا واقرا اهلها عليها ووضع عليهم الخراج في ارضهم والجزية على رؤسهم فبقيت الارض مملوكة لهم (قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر) يعني ماسوى ارض العرب لان المسلم لا يبدأ بالخراج والعشر البقية لانه طهر وعبادة وكذلك ماسوى ارض السواد (قوله وكل ارض فتحت عنوة فاقرا اهلها عليها فهي ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج البقية وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار وانما تسقى بعين فهي عشرية لقوله عليه السلام ماسقته ماء السماء ففيه العشر وماء العين في معنى ماء السماء قال الله تعالى * الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض * (قوله ومن احيا ارضا مواتا فعند ابى يوسف هي معتبرة بحيرها) اي بقر بها والخير القرب (قوله فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية) هذا اذا كان المحيي لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر وكان القياس عند ابى يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (قوله والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة رضى الله عنهم) لما بيناه (قوله وقال محمد ان احياها ببر حفرها او عين استخرجها او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي

عشرية) قال في الهداية الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي الأنهار التي شقها الأعاجم وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد وخراجي عند أبي يوسف ذكره في باب زكاة الزروع والثمار (قوله وان أحيائها بماء الأنهار التي احتقرها الأعاجم كنهر الملك ونهر يزدجر فهي خراجية) يزدجر من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (قوله والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أهل السواد في كل جريب يبلغه الماء قفيزاً شمي وهو الصاع ودرهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما إذا اقتبح الإمام بلداً ومن عليهم ورأى أن يضع عليهم جزءاً من الخراج أما نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني أنه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى إذا عطل الأرض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر وبوضع ذلك في الخراج ومن حكمه أنه لا يزيد على النصف وينبغي أن لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين والجريب أرض طوله ستون ذراعاً وعرضه ستون ذراعاً يزيد على ذراع العمامة بقبضة وذكر الصيرفي رحمه الله أن الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الإبهام قفيزاً شمي هو ثلاثة أطل بالعراق مثل الصاع الجازي وذلك أربعة أمنا عند أبي حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع في تلك الأرض وقال الإمام ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير كذا في المستصفى ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطاً (قوله وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم) المتصلة مالا يمكن الزراعة تحته ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والرطبة بينهما والوظيفة متفاوتت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أو سطها كذا في الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله وماسوى ذلك من الأصناف توضع عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعفران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة في الموظف فيعتبرها فيما لا توظف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزداد عليه لأن النصف عين الانصاف قال الجندي وفي جريب الزعفران الخراج قدر ما يطيق أن كان يبلغ قدر غلة الأرض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة وإن كان يبلغ غلة الرطبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم أن الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة واحدة وإنما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعتها في السنة مرة أو مرتين أو ثلثاً بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشر الوجوده في كل خارج (قوله فان لم يطق ما وضع عليها نقصها الإمام) قال في الهداية النقص عند قلة الربيع جائز بالإجماع وأما الزيادة عند زيادة الربيع فجائزة عند محمد أيضاً اعتباراً بالنقصان وعند أبي يوسف لا يجوز وعن أبي حنيفة مثل قول محمد قال أبو يوسف لا ينبغي للوالي أن يزيد

على وظيفة عمرو قال محمد لا بأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج من ارض النساء والصبيان والمجانين (قوله فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليهم) لانه قد التمكن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض نزة او سبخة وقوله اصطلم الزرع آفة يعني اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار فقيرين ودرهمين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان تنظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذا الارض ثم تنظر الى الخارج فتحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه على نحو ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج كذا في الفوائد وقوله او اصطلم الزرع آفة يعني سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالا حترق ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحوه لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه في ظاهر الرواية وفي رواية ابن المبارك يسقط (قوله وان عطلمها صاحبها فعليه الخراج) لانه متمكن من الزراعة وهو الذي فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شيء كذا في الفوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلا لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا تجرء الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا في الهداية (قوله ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير بتغير المالك (قوله ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) يعني اذا اشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة وعند الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان فتقوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج والثاني مؤنة في معنى العباداة وهو العشر وقوله في محلين مختلفين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين فسبب وجوب العشر النماء الحقيقي وهو وجود الخارج وسبب الخراج النماء التقديرى وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الخراج يجب في ارض فقجت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وعلى

هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج
 للتجارة كان فيها العشر والخراج دون زكاة التجارة (قوله) الجزية على ضريين
 جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق (كما صالح النبي صلى الله
 عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
 الى غير ما وقع عليه) قوله) جزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار
 واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغناء في كل سنة ثمانية واربعين درهما
 يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الغناء هو صاحب المال الكثير وقيل هو
 الذي يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل في اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان
 كان في اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان
 المريض لا يقدر على العمل فهو كالذمي وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب
 والمسقط تساويان فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط كالحدود فان صح اكثر السنة
 فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله) وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون
 درهما في كل شهر درهما) المتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغني به عن العمل
 وقيل هو من يملك مائتي درهما فصاعدا (قوله) وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما
 في كل شهر درهم) المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان
 وان كان لا يحسن الحرفة اصلا قال في الهداية ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي
 بصحته في اكثر السنة واما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا (قوله) وتوضع
 الجزية على اهل الكتاب والمجوس وعبد الاوثان من العجم ولا توضع على عبدة الاوثان
 من العرب ولا على المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله
 عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر
 بعدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة
 في العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية (قوله)
 ولا جزية على امرأة ولا صبي) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال او القتل وهما لا يقتلان
 ولا يقتلان لعدم الاهلية (قوله) ولا على زمن ولا على اعمى) وكذا المفلوج ولا الشيخ
 الكبير لما بينا وقال ابو يوسف عليهم الجزية اذا كانوا اغنياء لانهم يقتلون في الجملة اذا كان
 لهم رأى ولنا انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله) ولا على فقير
 غير معتمل) وكذا لا توضع على المملوك والمكاتب والمدير وام الولد ولا يؤدي عنهم مواليتهم
 (قوله) ولا على الرهبان الذين لا يخاطبون الناس) هذا محمول على انه اذا كانوا لا يقدون
 على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين
 ضيعوها فصار كتعطيل ارض الخراج (قوله) ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه)
 لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل ولانها تجب على وجه الاذلال وذلك

يسقط عنه بالاسلام وكذا اذامات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا تسقط عنه في الوجهين اعني اذا اسلم او مات كافرا (قوله وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية) يعني يدخل احدهما في الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وهذا عند ابي حنيفة لانه لما وجبت عليه الجزية في السنة الاولى ولم يؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق في مال فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لا يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق قال في النبايع الجزية تجب في اول الحول عند ابي حنيفة الا انها يؤخذ في آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها (قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) فاما اذا كانت لهم بيع وكنائس قديمة لم تعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه فلو اخذناهم بتقضها كان فيهم نقض لعهدهم وذلك لا يجوز (قوله واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذي هي فيه الى موضع آخر من المصر قال في الهداية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخزير مصرا كان او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا قال عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وقال عليه السلام لان عشت الى قابل لا خرجن النصارى من نجران (قوله ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زبيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأمرؤا اهل الذمة ان يختصوا في رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يجد فواري دينهم ولا يتشبهوا بالمسلمين في اثوابهم ولان الكافر لا يجوز موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زبيهم ولم يميزوا لم نأمن ان نواليهم ظنا منا انهم مسلمون وقال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام والجلوهم الى اضيق الطريق فاذا لم نعرفهم لم نأمن ان نبأهم بالسلام ولانه قد يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فنصلى عليه وندفنه في مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلم في لباسه ولا في مركبه وهيئته ولا يلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهد والشرف وينبغي ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم في وسطه زنارا وهو خيط عظيم من الصوف يعقده على وسطه ويكون في الغلظ بحيث يظهر للرائي و يلبس قلنسوة طويلة سوداء من اللبد يعرف بها لا تشبه قلانس المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات

كى لا يقف عليها سائل يدعوا لهم بالمغفرة ويجب ايضا ان يتميز نساؤهم عن نساؤنا
 فى الزى والهيئة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح) لان فى ذلك توسعة
 عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لانامن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا
 الى حربنا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخزير بعضهم على بعض فى ديار المسلمين علانية
 ولا يدخلون ذلك فى امصار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق فى بلاد
 المسلمين لانهم اذا ظهوره لم يؤمن ان تألفه المسلمون (قوله ومن امتنع من اداء الجزية
 او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم اوزنا بمسلة لم ينتقض عهده) اما اذا امتنع
 من اداء الجزية امكن الامام اخذها منه وكذا اذا قتل مسلما اوزنا بمسلة امكن الامام
 استيفاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون
 نقضا للعهد عندنا لانه كفر والكفر المقارن له لا يمنعه فالطارى لا يرفعه ولان سب النبي
 صلى الله عليه وسلم يجرى مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد
 (قوله ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم
 اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
 الحرب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له
 شبهة كشفت) لان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغت كذا فى الهداية
 وفى المجندى اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا
 اذا طلب بان يؤجل فانه يؤجل ثلاثة ايام لا يزداد عليها ولا تقبل منه جزية (قوله ويحبس
 ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل) هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال فى الفوائد
 لا يجوز الامهال بدون الاستمهال فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يستحب الامهال وان
 لم يستمهل وكذا روى عن ابى حنيفة ايضا وفى الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان
 ابى قتل ولم يذكر الامهال فيحتمل على انه لم يستمهل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض
 الاسلام عليه كره له ذلك ولا شئ على القاتل) لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر
 مبيح الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن
 تحبس حتى تسلم) سوا كانت حرة او امة الا ان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض
 امرها وتأديبها اليه ولا يطأها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضى ثم يخرجها فى كل
 يوم يعرض عليها الاسلام فان ابى ضربها اسواط ثم يعرض عليها الاسلام فان ابى
 حبسها يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل
 واكتسابه يكون لمولاه واذا ارتد الصبي عن الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد
 عندهما ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام حتى لا يرث ابواه الكافرين واذا
 مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذى
 يعقل هو الذى يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب (قوله وزول

ملك المرتد عن املاكه برده زوالا مراغا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول
 (قوله فان اسلم عادت املاكه على حالها وان قتل او مات على ردية انتقل ما اكتسبه
 في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال رده في) يعني انه يوضع في بيت المال
 فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحقه وهذا قول ابي حنيفة وقال كلا الكسبين
 لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولهما ان
 ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التورث
 الى ما قبل رده اذا لردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت
 سببا للموت جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء اسلامه اخر جزء من اجزاء حياته
 حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك الحال ولا يبي حنيفة ان كسبه في حال رده
 كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيا كمال الحربى وانما احترزنا بقولنا ليس
 فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال رده فانه لا يكون فيا ويكون
 لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين قال
 ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد بيوم ارتداده لا بيوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما
 يومئذ ورث وان كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت
 لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم بلحقه بدر الحرب
 لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم باللعن
 فاعتبر حال الوارث في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد يزول في اخر جزء
 من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم الموت في آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب
 اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة كذا في شرحه
 وفي الهداية انما يرث من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن
 ابي حنيفة قالوا وهى رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية عنه
 انه يرث من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة
 بمنزلة الموت قالوا وهى رواية ابي يوسف عنه والمردة كسبها لورثتها لانه لا حراب
 منها فلم يوجد سبب النفي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى
 مريضة لانها فارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف
 المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها يرث لان الزوج يقتل قاشبه الطلاق في المرض (قوله
 وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحقه عتق مدبروه وامهات اولاده) يعني
 من الثلث وحلت الديون التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال
 ملكه بالردة مراغا والحكم باللعن بمنزلة موته ولو مات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه
 وامهات اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او باللعن
 اذا حكم به فانفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدى مال الكسابة الى ورثته ويكون ولاؤه

للمرتد كما يكون ولاؤه للمولى الميت وإذا استقر زوال ملكه بالحق حلت ديونه المؤجلة
 كما لو مات (قولي) ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه بالحق
 صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الالتزام
 كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال
 العود اليها فلا بد من القضاء (قولي) ويقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه
 في حال الاسلام ومما لزمه من الديون في حال رده) وهذه رواية عن ابي حنيفة وهي قول
 زفر وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقي
 فيما اكتسبه في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان
 قضاء الديون منه اولى الا اذا لم يف فينئذ يقضى من كسب الاسلام (قولي) وما باعه او اشتراه
 او تصرف فيه من امواله في حال رده موقوف فان اسلم صحت عقود و ان مات او قتل او لحق
 بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابي يوسف
 هي كتصرف الصحيح فلا يبطل بموته ولا بالحكم بلحاظه وعند محمد هي كتصرف المريض
 فصحيح كما تصح من المريض لان الارتداد يفضي الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحاظه
 جاز عتقه و هبته و صدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف المرتدة
 فانها لا تقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح (قولي) واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما
 فما وجدته في يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا
 عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعنته
 فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط
 حق الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه
 تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاظه اما اذا
 رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاظه فجميع امواله على حالها ولا يعتق مدبروه ولا امهات
 اولاده (قولي) والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردها جاز تصرفها) لان ملكها
 لا يزول بردها ثم هي لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان ماتت في الحبس او لحقت
 كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت
 وهي مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزواج اذا
 ارتد وهو صحيح فانها ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت (قولي) ونصاري
 بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصاري
 العرب بقرب الروم طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة نائف
 من زل الجزية فان اردت ان تأخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان
 اردت ان تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضى الله عنه على
 الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة رضى

الله عنهم وتوضع على مولى التغلبي الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف عليه لقوله عليه السلام مولى التوم منهم الاترى مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه و صف الصغار فالمولى فيه لا يلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا (قوله) وتأخذ من نساءهم ولا يؤخذ من صبيانهم شيء) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نساءهم ايضا لانه جزية في الحقيقة كما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ماشئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني العشر مضاعفة في العشر والخراج الواحد في الخراجية ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضعف عليهما اذا كانا من بني تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشر ان عندهما وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشر ان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد (قوله) وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسده الثغور (الثغر موضع المخافة ومكان دخول العدو منه) (قوله) وتبنى به القناطر والجسور (وقائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين) (قوله) ويعطى منه قضاة المسلمين وعما لهم وعلماءهم ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذرائعهم) لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الدراى على الابا فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قال في الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وقيل انما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه (قوله) واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم) يعني يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوهم معه لقوله تعالى * فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي الى امر الله * اي حتى ترجع عن البغى الى كتاب الله والصلح الذي امر الله به والبغى هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين (قوله) ولا يبدأهم بقتال حتى يبدوه) هذا اختيار القدوري وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع (قوله) فان بدؤنا قاتلناهم حتى تفرق جمعهم) قال الله تعالى * فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي الى امر الله * (قوله) فان كانت لهم فيئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم)

اى اذا كانت لهم فيئة يلجئون اليها قتل مدبروهم اذا انهمز مواوهر بوا واجهه-ز على
 جريحهم اى اسرع فى قتله والاجهار الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا
 حتى يزول بغيهم وان رأى الامام ان يخلى الاسير خلاه لان عليا رضى الله عنه كان اذا
 اخذ اسيرا استخلفه ان لا يعين عليه وخلاه (قوله وان لم يكن له فيئة لم يجهز على جريحهم
 ولم يتبع موليتهم) لاندفاع شرهم بدون ذلك (قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم
 مال) لقول على رضى الله عنه يوم الحبل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال
 وهو القدوة فى هذا الباب فقوله لا يكشف لهم ستر معناه لا يسبى لهم نساء وقوله فى الاسير
 تأويله اذا لم يكن لهم فيئة فاذا كانت لهم فيئة يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله
 ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكراع كذلك فاذا وضعت
 الحرب او زارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لا يملك بالغبية وانما يمنعون منه
 حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رد عليهم (قوله ويحبس الامام
 اموالهم ولا يردوها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) الا ان الامام يبيع الكراع
 ويحبس ثمنه لان ذلك انظرو ايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان
 بيعه انفع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم
 او جراحات او ما استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لا ضمان لاحد
 منهم على الآخر واما ما فعلوه قبل الخروج او بعد تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل
 دار الاسلام ثم قتل اهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم
 ولا يغسلون ولا يصلى عليهم واما قتلاء اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون (قوله
 وما جباه اهل البغي من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا)
 ظاهر هذا انه اذا لم يجبيوا فللامام العدل ان يطالبهم وفى المبسوط من لم يؤدز كاته سنين
 فى عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم حياية الامام اذ لا يجرى حكمه عليهم اى يؤدى
 زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم فى دار الحرب وعرف
 وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج اليها (قوله فان كانوا صرفوه فى حقه اجزا
 من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه افنى اهلها فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا
 ذلك) قال فى الهداية لا اعادة عليهم فى الخراج لانهم متاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء
 وفى العشر ان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر واذا
 قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان
 قتله الباغى وقال كنت على حق وانا الآن على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتله
 وانا اعلم انى على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغى فى الوجهين
 والله اعلم

* كتاب الخطر والاباحة *

الخطر هو المنع والحبس قال الله تعالى * وما كان عطاء ربك محظورا * اي ما كان رزق ربك محبوبا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن مامنع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما خير المكاف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية كتب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه ما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابى حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب (قال رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وكذا لا يجوز للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك في الكرخي في باب الكفن (قوله ويحل للنساء) لقوله عليه السلام احل الحرير والمذهب لاناث امتي وحرم على ذكورها وقد قال ابو حنيفة لا بأس بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع يعني مضومة (قوله ولا بأس بتوسده عند ابى حنيفة) وكذا افتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهي اتخذ لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زى الجبارة والا كاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعن سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال لمن اتكئ على جبر الغنماء احب الى من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولا بى حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرققة حرير وروى ان انس رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفي الجندی قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ولو جعله ستر اذكر في العميون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج عندهما في الحرب وكره عند ابى حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند ابى حنيفة اذا كان مصمتا لان النبي عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب فلا تدعو حاجة اليه وعندهما لا يكره لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو قلنا الضرورة تندفع بالخلوط وهو الذي لحته حرير وسداه غير حرير والخلوط لا يكره لبسه اجماعا ذكره الجندی (قوله ولا بأس بلبس المحكم اذا كان سداه ابرسيما ولحته قطن او خزا) يعني في الحرب وغيره واما اذا كان لحته حرير وسداه غير حرير لا يحل لبسه في غير الحرب ولا بأس به في الحرب اجماعا واذا كان لحته وسداه كلاهما من حرير لم يجوز لبسه عند ابى حنيفة لافي الحرب ولا في غيره وعندهما يجوز في الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة (قوله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة) وكذا الأول لان حل

للنساء (قوله الا الخاتم) يعنى من الفضة لا غير اما الذهب فلا يجوز للرجال الختم به
ثم الخاتم من الفضة انما يباح للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا
كان على صفة خواتم النساء فكروه قال فى الذخيرة وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم
مثقلا ولا يزداد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفضه من عقيق او
ياقوت او زبرجد او فيروز ح نقش عليه اسمه او اسماء من اسماء الله تعالى لا بأس به وفى
الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان الختم بالصففر والجرجر حرام وقدروى
ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صففر فقال مالى اجد منك رايحة
الا صنم ورأى على آخر خاتما من حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار وفى الجندى
الختم بالحديد والصففر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار
واما العقيق ففى الختم به اختلاف المشايخ وصحح فى الوجيز انه لا يجوز وقال قاضى خان
الصحيح انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه تزين
فى حقهن وانما يتختم القاضى والسلطان لحاجتهما الى الختم واما غيرهما فالافضل له تركه
لعدم الحاجة اليه كذا فى الهداية قال فى النبايع وينبغي ان يتختم فى حنصره اليسرى
لا فى اليمنى ثم الحلقة فى الخاتم هى المعبرة لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالقص حتى انه
يجوز ان يكون حجرا او غيره (قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة) فان
ذلك لا يكره بالاجماع (قوله ويجوز التحلى بالذهب والفضة للنساء) انما قيد بالتحلى لانهن
فى استعمال انية الذهب والفضة والاكل فيها والاهاان منها كالرجال (قوله ويكره ان
يلبس الصبى الذهب والحريز) قال الجندى والاثم على من البسه ذلك لانه لما حرم
اللبس حرم الا لباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يالفوه كما
يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصى ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة
وضربهم على تركها لئلا يالفوها ويعتادوها قال فى العيون ويكره للانسان ان يخضب يديه
ورجليه بالحناء وكذلك الصبى ولا بأس به للنساء واما خضب الشيب بالحناء فلا بأس به
للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهاان
والتطيب فى آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
وكذا لا يجوز الاكل بملعة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك
المكحلة والمخبرة والمرأة وغير ذلك واما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالاكل
والشرب فيها والادهاان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصففر
والنحاس والرصاص والخشب والطين (قوله ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص
والبلور والعقيق) وكذا الياقوت (قوله ويجوز الشرب فى الآناء المفضض عند ابى
حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) هذا اذا كان
يتقى موضع الفضة اى يتقى موضع الفم وقيل موضع الفم وموضع اليد ايضا فى الاخذ

وفي السرير والسرير موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروي مع
 ابي حنيفة ويروي مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المصنوب بالذهب والفضة
 والكرسي المصنوب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة وجعله على
 المصحف واللجام وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف
 على ما يخلص اما التوبة لا بأس به اجماعاً (قوله ويكره التعشير في المصحف) وهو
 التعليم والفصل بين كل عشر ايات علامة يقال ان في القرآن ستمائة عشرة وثلاثا وعشرين
 عشرة (قوله والنقط) انما كان النقط مكروها فيما تقدم لانهم كانوا عربا صريحا لا يعترفون
 اللحن والتخفيف اما لان فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان ترك
 ذلك اخلال بالحفظ (قوله ولا بأس بتخلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء
 الذهب) لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة
 الدنيا وفي الجندی لا بأس به اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة المسجد
 لم يحز ويضمن المتولى لذلك (قوله ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة في استخدامهم
 حث للناس على هذا الطبع وهو مثله محرمة (قوله ولا بأس بخصاء البهائم) لانه يفعل
 للنفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (قوله وانزاع الحبر على الخيل) لان النبي عليه
 السلام كان يركب البغلة ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي
 روى انه عليه السلام كره ذلك لبني هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب
 تكثيرها (قوله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والمصبي) وهذا
 اذا غلب على رايه صدقهم اما اذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم قال في المبسوط
 اذا اتى صغير بفلوس الى سوق ليشتري بها شيئا منه واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب
 الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا بأس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوا او ما
 يأكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه
 فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه قال في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي
 اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها
 (قوله ويقبل في المعاملات قول الفاسق) مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات
 وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه (قوله
 ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا
 ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به
 ويقيم وان كان المخبر فاسقا تحرى فان كان اكثر رايه انه صادق يقيم ولا يتوضأ به وان
 اراق الماء ويقيم كان احوط وان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يقيم وهذا جواب
 الحكم اما في الاحتياط يقيم بعد الوضوء (قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا
 الى وجهها وكفيها) لان في ابداء الوجه والكف ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال

اخذا واعطاء وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها فيه وفي كلام الشيخ دلالة على انه لا يباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشي فيبدو قدمها فصار كالكشف ولان الوجه يشتهي ما لا يشتهي القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا الضرورة لا تحقق في كشف القدم اذ المرأة تمشي في الجور بين والخفين فتستغنى به عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما (قوله) فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها (الحاجة) لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية صب في عينيه الانك يوم القيمة الانك هو الرصاص قوله الحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كنف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهي اما اذا كانت عجوز لا تشتهي لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا لترضه فكانت تغمز رجله وتغلي رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم النخعي لتصافحه فقال لها اكشفي عن وجهك فكشفتها فاذا هي عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها اما اذا كان لا يامن لا يحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت عجوزا شتمها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (قوله) ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتهي (الحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء و اداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهي لان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة (قوله) ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها (اما اذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امرأة تدأويها فان لم يوجد امرأة تدأويها وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل سترها منها كل شيء الا موضع العلة ثم يدأويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا (قوله) وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته (لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذي ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس) (قوله) ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل

اليه من الرجل اذا امتت الشهوة) وذكر في الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ (قوله) وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل (لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا) (قوله) وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها (لانه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى قال في الينابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته ومملوكته وفرج نفسه الا انه من الادب ولهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل اللذة كذا في الهداية وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة ايمس الرجل فرج امرأته وتمس هي فرجه ليتحرك عليه قال لا بأس بذلك واذا زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها ومسها لشهوة ولا بأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الامة وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك بمساعدة اما بين السرة الى الركبة (قوله) وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين (والمحارم من لا يجوز له منا كتهن على التأيد بنسب او سبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح كذا في الهداية (قوله) ولا ينظر الى ظهرها وبطنها (لانهما يحلان محل الفرج بدليل انه اذا شبه امرأته بظهر امه كان مظاهرا فلو لا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الا ترى انه لو قال لامرأته انت على كرأس امي لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن يشتهى مالا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم (قوله) ولا بأس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها (اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يأمن الشهوة لم يجز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (قوله) وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذات محارمه (والمدبرة والمكاتبه وام الولد في جميع ذلك كالامة القن والمستهعاة كالمكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما كالخلة المديونة واما الخلوة بالامة ومن في معناها والمسافرة بهن فقد قيل يجوز كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الازكال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحساسة (قوله) ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهى (يعنى ماسوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها وفي الهداية قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع (قوله) والخصى في النظر الى الاجنبية كالفحل (لقول عائشة رضى الله عنها الخصى مثله فلا يباح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجهوب لانه يستحق وينزل وكذا الخنث لانه رجل فاسق (قوله) ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيده الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها (لانه فحل غير

محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ويكره ان يقبل الرجل ثم الرجل
او يده او شيئاً منه وقال السرخسي رخص بعض المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورع
على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة
اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضاً على اليد وقبلة رحمة وهي قبلة الوالدين
ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهي تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو
تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم
قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (قوله ويعزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لاحق
لها في الوطئ على مولاهما (قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة
اما اذا كانت امة فالاذن في ذلك الى مولاهما عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع
بالوطئ يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالخرة ولهما ان المولى احق
بامساك ولدها وتبدل وطئها (قوله ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان
ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
فاما اذا كان في موضع لا يضر باهله بان كان مصراً كبيراً فلا بأس به لانه حابس للملكه من
غير اضرار بغيره وكذا التلق على هذا التفصيل وخص الاحتكار بالاقوات كالخطة
والشعير والقت والتبن والحشيش وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامه
حبسه فهو احتكار وان كان ذهباً او ثياباً وعن محمد بنه قال لا احتكار في الثياب وصفة الاحتكار
المكروه ان يشتري الطعام من السوق او من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى
المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكاراً واذا طالت كان احتكاراً ثم
قيل هي مقدرة باربعين يوماً لقوله عليه السلام من احتكر طعاماً اربعين ليلة فقد برئ
من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل والحاصل
ان التجارة في الطعام غير محمودة (قوله ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر
فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
الا ترى ان له ان لا يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فالمدكور قول
ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف
يكره لا طلاق الحديث وهو قوله عليه السلام المحتكر ملعون (قوله ولا ينبغي للسلطان
ان يسعر على الناس) لما روي ان السعير غلاء في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت
فقال ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه
تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع
الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر
ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجراله ودفعاً للضرر على الناس

قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر واقول لهم بيعوا كما يبيع الناس
وزيادة يتفان في مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد
الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس
بحجج وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير
رضاه (قوله ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة) معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج
والبغاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك
(قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خرا) يعني لا بأس ببيعه من المجوس
واهل الذمة لان المعصية لا يقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام
الفتنة لان المعصية يقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمي دين فباع الذمي خرا وقضا المسلم
من ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم
خرا وقضاه من ثمنها لم يجز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز فيكون الثمن حراما
والله اعلم

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى * من بعد وصية يوصي بها او دين * واما السنة فاروى ان سعيد بن
ابي وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادني رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وليس يرثني الا بنت لي واحدة افاوصي بمالي كله
قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت افثلثه قال نعم والثلث كثير انك يا سعد ان تدع ورثتك اغنياء
خيرا من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اى يمدون اكفهم في المسئلة للناس ولان الانسان
مفرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له الموت وخاف القوات يحتاج الى تلاقى تقصيره
بماله (قال رحمه الله الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق في مال يعتقد كالهبة والعارية
(قوله وهي مستحبة) اى للاجنبي دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث
لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث
لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله * من بعد وصية يوصي بها او دين * فان قيل الله
تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة او لا توجب
الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن احدهما اذا انفرد وعن كل
واحد منهما اذا اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان
كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم
فالوصية اولى وقيل هو في هذا الوجه مخير وسئل ابو يوسف عن رجل يريد ان يوصي
وله ورثة صغار قال يترك لورثته فهو افضل وعن ابي بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم

قالوا لان نوصى بالرابع احب اليانا من ان نوصى بالثالث ولان نوصى بالخمس احب اليانا من ان نوصى بالرابع (قوله ولا تجوز الوصية للوارث) لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولانه حيف وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبار وفسروه بالوصية للوارث وبالا زيادة على الثالث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية فن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صحت الوصية لها ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها والهمة من المريض للوارث في هذا تطير الوصية لانها وصية حكمها حتى انها تنفذ من الثالث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف في حال فيعتبر ذلك وقت الاقرار (قوله الا ان يجيزها الورثة) يعني بعد موته وهم اصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان اوصى لاجنبي ولو ارثه فلا جنبي نصف الوصية وتبطل وصية الاخر الوارث وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي (قوله ولا يجوز بما زاد على الثالث الا ان يجيزه الورثة) يعني بعد موته وهم اصحاء بالغون فان اجازهم لبعض ورثته او يوصى ولم يجزه بعضهم جاز على المجيز بقدر حصته وبطل في حق الراد ومعناه انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجزوا بانه اذا ترك ابنين واوصى الرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف فلا بين ربعان وان لم يجزوا فلموصى له الثالث وللبنين الثلثان وان اجاز احدهما دون الآخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمجيز ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والرابع فالربع للذي اجاز وهو ثلثه والثلث للذي لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال في الهداية ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فلا يس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش وكل ما جاز باجازة الوارث فانه يملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا لان السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن قال في شرحه في قوله ولا يجوز ما زاد على الثالث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك استحقاقهما ما يرثانه لانهما يستحقان سهما من الميراث لايزاد عليه بحال ما زاد على ذلك فهو مال المريض لاحق فيه لاحد فجاز ان يوصى به وعلى هذا قال محمد اذا تركت المرأة زوجها ولم تترك وارثا غيره واوصت لاجنبي بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال وللموصى له النصف ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث

لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لا يستحق له فيكون لبنت المال وكذا اذا وصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لا وارث لها تقف صحة الوصية على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لا وارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان لها سدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث الوصية فاذا اخرج الثلث استحققت ربع الباقي ومابقى بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال ولها بجميعه بدانا اولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعة من اثني عشر يبقى ثمانية تعطىها ربعها ميراثا يبقى ستة وبقي للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها بثمانية لانها استحققت ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي بثمانية والمرأة بستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة ولها ثلاثة اسباعها لانك اذا جمعت الثمانية التي تضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب بها المرأة كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلاثة اسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اثنان واربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثني عشر يبقى منها تسعة هي ثلاثة اسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة بميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصية اما على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما يستحقه المرأة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلاثة اثمان لان ما زاد على الستة الى الثمانية لامنازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل بقي من الثمانية ستة يكون بينهما نصفين لها ثلاثة وله ثلاثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فتقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلاثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احد وثلثين ولها ثلاثة اثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية واربعون (قوله ولا تجوز الوصية للقاتل) سواء كان عامدا او خاطئا بعد ان كان مباشرا لانه استجمل ما اخره الله

فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقاتله فاجازتها الورثة جاز عندهما وقال
ابو يوسف لا يجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك
لا يقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود
اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية لاوارث قال الطحاوي القياس
ماقاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقاتله استحققت الزوجة ربع المال
كاملا ومابقى وصية للقاتل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يجيزها الوارث
له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثها يبقى ثلثة ارباع المال
لاوارث له فيستحقه القاتل بحق الوصية (قوله ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والمسلم)
المراد بالكافر الذمي لان الوصية للحربي باطلة كذا في المستصفي وانما جازت الوصية للذمي
ولم تجز للحربي لقوله تعالى * لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم ثم قال * انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين * الآية وانما اورد هذه المسئلة لان
فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخذت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والاجواب ان الوصية
تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبهه من حيث انه يثبت جبرافلا يكون النص الوارد فيه وارد
في الوصية وقال السرخسي في الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية
فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب بخلاف الوارث كذا في شاهان (قوله
وقبول الوصية بعد الموت) الاصل في هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا
وقال زفر لا تقف على القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فوقف
على القبول كالتملك بالهبة بالبيع فان وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد
قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك
ولم يدخل في ملك الموصى له لانه يقف على قبوله ولا يملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به
(قوله فان قبلها الموصى له في حال الحياة اوردناها فذلك باطل) لان اوان ثبوت ملكه
بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصى ثبت الملك قبضه او لم يقبضه قال الجندی القبول
على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصى والدليل
ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون
ميراثا لورثته (قوله ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث) سواء كان الورثة
اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه
استيفاء تمام حقه فلا صلة ولامنة (قوله واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه
الموصى وردتها في غير وجهه فليس برد) لانه لما قبلها فقد اطمأن قلب الموصى الى تصرفه
فان وهو معتمد على ذلك فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد موته صار مغرورا
من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح
رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية

وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شيء بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ (قوله وان ردها في وجهه فهو رد وتبطل الوصية) لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم تقبل لان الموصي ليس له ولاية الالتزام فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل فبإيعاز حيث لا ينفذ بيعه لان الوصية خلافه لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصي يخلف الموصي عند خلاء مكانه كالوارث فاذا كانت خلافه فالخلاف لا يتوقف على العلم كالورثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل امانة لشوته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علم او نقول لان التوكيل امر منه والعزل نهى عنه واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيهم وامر الله تعالى ونواهيهم لا تلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم قوله تعالى * ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا * الآية قال في الكرخي اذا قبل الوصي الوصية او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فعزله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل اما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قائمة مقام الموصي لعجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصي به يملك بالقبول الا في مسألة واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصي له قبل القبول فيدخل الموصي به في ملك ورثة الموصي له) لان الوصية قدمت من جانب الموصي بموته تماما لا يملكه الفسخ من جهته وانما يوقف لحق الموصي له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه لازم والوصية تبرع فالاهم اولا الا ان يراه الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البراءة فتنفذ الوصية (قوله ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضى من الوصية ونصب غيرهم) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطل لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه ستبطل والمراد من الكافر في هذا الذي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لانجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقه لمولاه

فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصى ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضى اخراجه منها فان تصرف فى شئ منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحرف فاذا عجز صار حاله كحال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصى بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روى اذا تصرف قبل ان يخرج القاضى صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى الفاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة او المرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود فى قذف جاز يعنى التائب اما اذا لم يتب فهى الوصية الى الفاسق وان اوصى ذمى الى مسلم جاز لان المسلم يثبت له الولاية على الذمى بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذمى فهى باطلة (قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبد لا ولاية له على الكبار لان للكبار ان يبيعوه فيكون محجورا عليه فلا يمكنه التصرف يعنى ان للكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابى حنيفة تجوز الوصية لانه ليس فى الورثة من يلى عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحرف وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ونحمد لا تجوز الوصية اليه لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صغارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا (قوله ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه فلمو شكوا اليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون الاخر) الا فى اشياء نبيتها ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف فى المال من غير اذن صاحبه فى جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهما كالا ولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فیراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مقيد برضى الموصى ولم يرض الا بالثنى وليس الواحد كالثنى بخلاف الاخوين

في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (قوله الا
 في شراء الكفن للميت وتجهيزه) لان في التأخير فساد الميت وفي انتظار احدهما لصاحبه
 في شراء الكفن تأخير لدفنه ونحن مأمورون بتججيل دفنه (قوله وطعام الصغار وكسوتهم)
 يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغائب في ذلك
 (قوله ورد وديعة بعينها) وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المغصوب
 والمشترا شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الديون (قوله وقضاء الديون) يعني لاحدهما
 ان يفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما جاز ووقع عن القضاء فكذا
 اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم
 منهما جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (قوله وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد
 بعينه) لانه لا يحتاج فيها الى الراي (قوله والخصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها
 متعذر لانها لا تأتي منها في حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم ما يقولان ولكن
 اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير
 لان في التأخير خيفة الفوات وكذا بيع ما يخشى عليه التلف لان في التأخير خشية التلف
 وفيه ضرورة قال الجندی من اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسائل فيما اذا
 اوصى اليهما معا ما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف
 دون الآخر اجماعا ومنهم من قال لا اختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة
 اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان يفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف
 فيهما واحد وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد
 الا باذن الآخر الا في الاشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شيء
 وهو انه ليس لاحد الابوين ان يزوجه امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا يزوجهما
 وليس للآخر ان يبتله ولو مات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الى الآخر حتى انه ليس له
 ان يتصرف مالم ينصب القاضي وصيا اخر او الوصي الذي مات اوصى الى الحي او الى
 رجل اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى الحي لا يجوز له ان يتصرف مالم ينصب
 القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض برأي احدهما وانما رضى برأي اثنين ولو اوصى الى
 رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز
 ولا يحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصي و اوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركته
 الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركته الميت الاول لانه رضى برأيه لا برأي
 غيره ولنا انه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعثر به المنية قبل تتيم متصوده صار راضيا
 بايصائه الى غيره (قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
 فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكما له فيكون لهما
 الثلثان وبقى للورثة الثلث (قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث والاخر بالسدس ولم يجز

الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما فيعطى
 للاقل سهم وللأكثر سهمان (قوله فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله
 فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد) على طريق العول
 لصاحب الجميع ثلثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان يقول جميع المال ثلثة اثلاث
 فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للآخر كان ذلك اربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلثة
 ولصاحب الثلث واحد (قوله وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان) يعني اذا لم تجز
 الورثة ووجهه ان في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم
 الاجازة ولانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بثلث الزيادة مع الموصى له بالثلث
 وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلى بسبب غير ثابت في الحال لانه موقوف
 على الاجازة فكانه لم يرض له الا بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت
 الورثة فعلى قول ابي حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب
 الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهم في الثلث الثاني فيكون بينهما نصفين
 فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى
 لرجل بربع ماله وللآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف
 وللآخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون
 الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف اربعة وللموصى له بالربع
 ثلثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة
 عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالربع
 فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثني عشر فثلثة اربعة وربعه ثلثة فذلك سبعة
 فيجعل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال والمال كله واحد وعشرون سبعة منه
 للموصى لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلثة
 للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع
 وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما
 فالنصف يكون سهمين (قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا
 في المحابة والسعاية والدراهم المرسلات) يعني تلغا الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى له
 بالثلث وصورة المحابة اذا كان له عبد ان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
 واوصى ان يباع احدهما بمائة لفلان والآخر بمائة لفلان اخر فهنا قد حصلت المحابة
 لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك
 من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة فان
 محاباتهم تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما
 يضرب فيه بالف والآخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول ابي حنيفة

وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان
عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف
وسبعمائة وهو قيمة العبدین وصورة السعاية ان يوصى بعق عبدین قيمة احدهما الف وقيمة
الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان
من الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والثلثان للآخر ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي
قيمتها الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لان القياس ان لا يضرب بما زاد على الثلث
وهو الف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لاحدهما بالف وللآخر
بالبقيين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع
وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل صورة المحابة ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيمتها ثلثمائة ثم
يوصى لآخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم بينهما
على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة على
ثلثة اصحاب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعاية ان يعتق عبدا
في مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال سوى العبدین
فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مائتان وثلثها للآخر ويسعى
كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وصورة الدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بمائة وللآخر
بمائتين فأت عن ثلثمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب
المائة ثلثها وانما يضرب في هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحیحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث ولا كذلك اذا اوصى
لرجل بثلث ماله ولا آخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية في مخرجها غير صحیحة يعني
ان اللفظ في مخرجها لم يصح لان ماله لوكثر او خرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصية
ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وثلث ماله لآخر فان لم تكن له ورثة
او كانت له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة
ما زاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهم في الثلث
فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما
بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلثة
فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثة هذا اذا اجازت الورثة
فان لم يجيزوا جازت الوصية في الثلث فيكون المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين
لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته
فيقسم بينهما ارباعا (قوله ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يرى

الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها وصية بمال الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فله موصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كبن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلاثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازة الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة وقال الجندی اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزداد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازة الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان له ابنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث ثلث نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان (قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابي او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذي ينجزه في صحته لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه او يقول لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لاحقية الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة (قوله فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا اتسع لهما امضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق ادمى وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقرب به المريض فانه مقدم على العتق لانه اخرجها مخرج المعاوضة (قوله فان اعتق ثم حابا فلهما سواء) لانهما تساويا في هذا الحال لانه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحق الفسخ والمحاباة مزية المعاوضة ولانه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى فلما تساويا تمخضا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد العتق اولى في المسئلتين) لان العتق لا يلحق الفسخ والمحاباة قد يلحقها

الفسخ فكان العتق اولى وصورته مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته
الف بالفين فحصل للبائع الف محاباة وجميع ماله ثلاثة الاف فان بدا بالعتق ثم بالمحاباة تحاصا
عند ابي حنيفة فيكون للبائع خمسمائة ويسمى العبد في خمسمائة وعندهما العتق اولى
تقدم على المحاباة او تأخر فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شيء
عليه ويرد البائع الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم
الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة فا اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين
العتق نصفين لان العتق مقدم عليهما وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حابا
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين فا اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني لتساويهما في الجهة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا في الثلث كذلك هذا قال في البائع
رجل له عبد ان احدهما يساوى الفين والاخر يساوى الفا فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباة
اولى والعتق جائز ويسمى للورثة في جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى
والمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان
عند ابي حنيفة ويسمى العبد في نصف قيمته والمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف
 وخسمائة وان شاء تركه فان رضى باخذه سعى المعتق للورثة في خمسمائة وان رضى المشتري
بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه (قوله ومن اوصى بسهم من ماله فله احسن سهام
الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة
قال في الهداية ولا يزداد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له احسن سهام الورثة
الا ان يزيد على السدس فيثبت السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان
عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسي واخذ بها صاحب المنظومة
حيث قال والسهام ادنى حق اهل الارث فان يزد فالسدس دون الثلث اى فان زاد
اخص سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ وقال ابو يوسف ومحمد له اخص
سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصية لامزية لها على الثلث
عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى
عن ابي حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخص سهام الورثة الثمن وهو نصيب
الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب
الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزداد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى
له سهمها والزوجة سهمها وتبقى لابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخص سهامهم لا يزيد
على الثلث وان ترك زوجة واخالا اب وام اولاب فاخص سهامهم الربع فعند ابي حنيفة
يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد
على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفي المنتقا اذا اوصى
بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد (قوله

وان اوصى بجزء من ماله قيل لو ورثة اعطوه ماشئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير
غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم
لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بخط من ماله او بشئ
من ماله او بشئ او بنصيب او ببعض فلما البيان الى الموصى مادام حيا فان مات فالبيان الى
ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى بمجلس
اخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس
مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس
ذكر معرفة بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثانى الاول هو المعهود فى اللغة
(قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى
او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية
بما هو الاهم حسن ظن به فان كانت الفرائض كلها متساوية فى القوة بدأ منها بما قدمه الموصى
اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابى يوسف فى الحج والزكاة فقال فى احدى
الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصى لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لا غير وكان الحج
اولى بالتقديم وقال فى الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما
منصوص عليه فى القرآن فهما متساويان فى القرضية الا ان الزكاة تتعلق بها حق الاذى
فكانت اقوى قال فى الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون
التعزية ثلثة ايام قال ابو جعفر الهندوانى يجوز ذلك من الثلث الذى يطول مقامه عندهم
ولذى يجئ من بعيد ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز للذى لا يطول مقامه ان يأكل
منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشئ ليقرأ على قبره فالوصية باطلة وكذا
اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع
كذا فهو باطل فان حمله الوصى بغير اذن الورثة ضمن ما انفق فى حمله ولو قيل لمريض اوصى
بشئ فقال ثلث مالى ولم يزد على هذا ان اخرجه على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف
الى الفقراء وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها للفقراء وان قال لغريمه
اذا مت فانت برىء من الدين الذى لى عليك فهو وصية تعتبر من الثلث (قوله وما ليس
بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) يعنى النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان
ما قدمه اولى (قوله ومن اوصى بحجة الاسلام اججوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان
الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه
كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له او طان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه
الى مكة وان كان مكيا مات بخراسان فوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصى بالقرآن
فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفي
بذلك حج عنه من حيث يبلغ (قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة اججوا عنه من حيث تبلغ)

لأننا نعلم أن الموصي قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما أمكن والممكن فيه ما ذكرناه
(قوله ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده
عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف
إذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج عنه بالباقي من حيث مات وعند أبي حنيفة
يضم ما بقي في يده إلى مال الموصي ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على
الأول فيما انفق إلى وقت الموت (قوله ولا تصح وصية العبي) لأنها تبرع والصبي
ليس من أهل التبرع ألا ترى أنه لا تصح هبة في حال صحته وحال الصحة أكد في الثبوت
من الوصية بدليل أن للبالغ أن يهب جميع ماله في حال صحته ولا يجوز أن يوصي بأكثر
من الثلث فإذا لم تجز هبته لم تجز وصيته وكذا لو أوصى ثم مات بعد الإدراك لا تصح
وصيته لعدم الأهلية وقت المباشرة وكذا إذا قال إذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية
لم تصح لقصور أهليته فلا يملكه تنجيها وتعليقا كما في الطلاق والعناق بخلاف العبد والمكاتب
إذا أضاف الوصية إلى ما بعد العتق حيث يصح لأن أهليتهما مستتمة والمسانع حق المولى
فيصح إضافتهما إلى حال سقوطه (قوله ولا تصح وصية المكاتب وإن ترك وفاء) لأن
ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول أبي حنيفة لا يصح وعندهما يصح (قوله ويجوز
للموصي الرجوع عن الوصية) لأنها نوع تبرع لم يتم فجازله الرجوع فيها كالهبة قالوا إلا
فيما وقع لازما كالحياة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لدى رحم محرم منه فإنه لا يصح
الرجوع فيها كذا في النبايع (قوله وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان
رجوعا) أما الصريح فتقوله أبطلت وصيتي أو العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان
فهو رجوع لأن اللفظ يدل على قطع الشركة إذ لو أرادها لبين لفظها بخلاف ما إذا أوصى
به لرجل ثم أوصى به لآخر فإنه يكون بينهما لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها
وأما الفعل الذي يدل على الرجوع كما إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه أو بغزل فتسجبه
أو بدار فبنا فيها أو بشاة فذبجها أو بامة ثم باعها أو أعتقها أو كاتبها أو دبرها فهذا كله
يكون رجوعا وإبطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا (قوله ومن
جد الوصية لم يكن رجوعا) هذا عند محمد ويكون رجوعا عند أبي يوسف (قوله
ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد هم الملاصقون
وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة لأن هؤلاء يسمون
جيرانا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسروه بكل من سمع النداء
ولأبي حنيفة أن الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار
وصورة المسئلة أن يقول أوصيت بثلث مالي لجيرانني فعند أبي حنيفة هو جيرانه الملاصقين
لداره ويستوى فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما أو ذميًا رجلا كان أو امرأة صبيًا
كان أو بالغًا ويدخل فيه العبد الساكن عند أبي حنيفة وعندهما ليس للمماليك والمديرين

وامهات الاولاد من ذلك شيء لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق لذلك وهو ليس بجار للموصى واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك دون مولاه (قوله ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته) ويدخل في ذلك ايضا كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه فهؤلاء كلهم اصهاره ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذي رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولو مات الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كان في عدة من طلاق باين لا يستحقها لان بقاء الصهرية بقاء للنكاح وهو شرط وقت الموت (قوله ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه) وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذارحم محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والا بعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوى فيه الغنى والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احدهم على الآخر من غير تفضيل من الموصى (قوله ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلث مالي لذوى قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة واجاب العتق (قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمي والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه (قوله ويكون للاثنتين فصاعدا) لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع في الموارث اثنان بدليل قوله تعالى * فان كان له اخوة فلامه السدس * والمراد به اثنان خافوقهما وهذا كله في قول ابي حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذي قرابة ولم يقل لذوى فهو على الواحد لان هذا اسم لواحد فحاصله ان ابا حنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم الوراثة وان لا يكون فيهم ولا ذو الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب وواقفه صاحبا في الثلاثة الاولى وخالفاه في الثلاثة الاخيرة فلم يشترطاها وهي الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب (قوله فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة) لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين (قوله وان كان له عم وخالان فلام النصف وللخالين النصف) لان البعيد عنده لا يساوى القريب فكان العم انفراد فيستحق نصف الوصية لان الموصى جعل الوصية لجمع واقله اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها ونفي النصف الثاني لامستحق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم يكن له الا عم

واحد وليس له من ذوى الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف لما بينا وما بنى لاستحقاق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحزرها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك عما وعمه وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او ذميا (قوله وقال ابو يوسف ونحو الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام) ويستوى فيه الاقرب والا بعد والواحد والجمع والمسلم والذمي ويدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء الى اقصى ابله في الاسلام في الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والا بعد والذكر والانثى سواء بيانه اذا اوصى رجل من بنى العباس لاقاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوى اذا اوصى لاقاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى على كرم الله وجهه القريب والبعيد في ذلك سواء ثم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان وخالان فيكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فالعم نصف الوصية وللخالين نصف الوصية عند ابى حنيفة وعندهما هى بينهم اثلث ولو كان له عم واحد لا يستحق الا النصف عند ابى حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابى حنيفة لان اسم الاهل حقيقة في الزوجة قال الله تعالى * وسار باهله * ومنه قولهم تأهل فلان ببلد كذا اى تزوج وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعوله ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى * وأتوني باهلكم اجمعين * قال محمد في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكننا استحسننا ان يكون لجميع من يعوله ممن يجمعه منزلة من الاحرار والزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعترل او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله ولا يدخل في ذلك ممالك ولا وارث للموصى ولا يدخل الموصى لاهله في شئ من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كمن اوصى لولد فلان لا يدخل فلان في الوصية (قوله ولو اوصى لرجل بثلاث دراهمه او بثلاث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى) وقال زفر له ثلث ما بقى ولو اوصى بثلاث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمناه ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يضيفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل

يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بحقه وحليته وكذا قال زفر يعنى ان له حقه وحائله وان اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل دون الجفن وفي السرج له الرفتان والركابان دون اللبد والميثة وهى قطن محشو يترك على ظهر البعير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا يدخل الا بالتسمية كن اوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والفتوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كجفن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التحت وهذا عند ابى يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لا تكمل الا بالجميع وابو يوسف يقول هى منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد لو اوصى له بمخضبة في جوالق فله الخنطبة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة ثمره القوصرة والثمر لان القوصرة تدخل في بيع الثمر في العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناء لم تدخل الانية وانما له العسل وحده والسمن وحده كذا في الكرخي (قوله ومن اوصى بثلاث ثياب فلهك ثلثاها وبقي ثلثها وهى يخرج من ثلث مابقى من ماله لم يستحق الا ثلث مابقى من الثياب) هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (قوله ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل ماخرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بحس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (قوله وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته الا انها ترد بالرد لما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تملك وليست باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الوصية به فهى جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمره فلان يصح في الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لسته اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة

لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل بثوت النسب
يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة يعتبر لاقبل
من ستة اشهر في الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما في بطنها لاخر جاز
الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر اول ستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له
بالجارية (قوله واذا اوصى بجارية الاحلها صحت الوصية والاستثناء) اي اوصى بها
واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخذت الميراث فقد جعل الجارية وصية وما
في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن ولان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه
يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل
بالوصية بخلاف استثنائه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثنائه منه وما
لا فلا ولو اوصى برقبة الجارية لانسان وما في بطنها لاخر فوات الموصى له بالولد انتقل
الملك الى ورثته فان اوصى برقبته لانسان وبخدمتها وغلتها لاخر فوات الموصى له بالخدمة
والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل
بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان
من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت في الوصية اصاله والولد تبعا حين كان متصلا بها
فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة ببقاء على ملك الميت حتى يقضى بهما ديونه
دخل في الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا
الشرط في الهداية وصوابه قبل القسمة وقوله فولدت بعد موت الموصى انما قيد به لانه
لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى ذكره في الكرخي (قوله وان لم يخرج من الثلث
ضرب بالثلث واخذ بالخصمة منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استحقهما
الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرج جميعا من الثلث ضرب فيهما بالخصمة وهذا عند
ابي حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد)
لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبعية فاذا لم يخرج من الثلث
تعينت الوصية في الام فان فضل من الثلث شيء كان ذلك من الولد وفي الهداية الاختلاف
على عكس هذا فجعل قولهما قول ابي حنيفة وقول ابو حنيفة قولهما وصورة المسئلة رجل له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاقصى بالامة لرجل ثم
مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند
ابي حنيفة وما بقي للورثة وهذا يتأتى على ما ذكر في الهداية وهو ضد ما في القدوري وعندهما
له ثلثا كل واحد منهما وما بقي للورثة وجه قول ابي حنيفة ان الوصية قد صحت في الام
وهي تخرج من الثلث فلا يجوز ان يفسخ الوصية في شيء منها بعد صحتها ولان الام اصل
والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض
الاصل وذلك لا يجوز ولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج

عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه تمام خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة (قوله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا) لان المنافع يصح تملكها في حال الحياة يبدل وبغير بدل فكذا بعد الموت ويجوز موقتا ومؤبدا ونفقة العبد في الموضعين على الموصى له بالخدمة (قوله فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه لخدمته) لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحه فيه الورثة (قوله فان كان لاماله غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين وهذا اذا لم يحجز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزأ ويمكن استيفاء خدمته على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا واثانا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس للوارثة ان يبعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العوض (قوله فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز (قوله وان مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية) لان ايجابها تعلق بالموت ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (قوله واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينظم الكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث عند ابي حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما في ولد الصلب فلا يدخل اولاد البنات في ذلك في المشهور وان اوصى لبني فلان فعن ابي حنيفة روايتان في رواية ان الذكور ينفر دون كذلك دون الاناث لان الاناث لا يتناولهم اسم البنين وفي رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال الله تعالى يا بني ادم فالخطاب متناول للكل واما اذا قال لبني فلان ولم يكن له الابنات منفردات لم يكن لهن شيء بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور ولو اوصى بثلاث ماله لامهيات او لاده وهن ثلث والفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثالث على سبعة لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان لما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان اجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قال لا تزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد وان اوصى بثلاثة لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد ثلاثة لفلان وثلاثة للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما

وعنده لا يصرف الا الى مسكينين على ما بينا وان اوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين
قال ابو حنيفة ونحمد يجعل الثلث على ثلاثة اجزاء جزء للبائس وهو الذم اذا كان محتاجا
وجزاء للمسكين وهو الذي يطوف على الابواب وجزء للفقير الذي لا يطوف على الابواب
ولا يسأل وقال ابو يوسف يجعل على جزين الفقير والمسكين واحد والبائس واحد ومن
اوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة درهم ثم قال لا خير اشركتك معهما فله ثلث كل
مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولا آخر بمائتين ثم قال لا خير اشركتك معهما
لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالكين فحملناه على مساواة كل واحد
بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان (قوله واذا اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
لذكر مثل خطأ الاثنين) لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما
في حال حياته فليسوا بعقب له وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد
ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له
وانما هم عقب لابائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلا الا ترى
ان ولد الولد عقب لابائهم وابطؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب ولد الولد
(قوله ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار
وهذا كلها في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان
كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث لانه لم يرص للحي الا بنصف الثلث ونصفه لورثة
الميت ولو كانا حين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصي بطلت حصته
وانتقل ذلك الى ورثة الموصي وللحي نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصي
كان نصيبه موروثا عنه (قوله فان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو
نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسم واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث
بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال
ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال في الينابيع اذا اوصى بعبده سالم لزيد ثم
اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما في حياة الموصي فهو للباقي منهما وان
قال اوصيت بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان فقيرا نظرت ان كان زيدا وقت الموت فقيرا
فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصي
ولعمرو نصف الثلث (قوله وان اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق
الموصي له ثلث ما يملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله وكذا لو كان له مال وهلك
ثم اكتسب مالا لما بينا * مسائل * اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث واردت

قسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان يجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه
 من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا مقصت من كل وصية نصفها وان كان
 النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل
 مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولاخر مائتان ولاخر ثلثائة ولاخر
 اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا
 خمسمائة فينقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خسون ولصاحب المائتين مائة
 ولصاحب الثلثائة مائة وخسون ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا فقس اذا وصى
 لرجل بنصف ماله ولاخر ربع ماله والثالث بثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على
 احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على
 الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلاثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلاثة
 وثلثين ووجهه ان مخرج الثلث والربع اثني عشر فالموصى له بالنصف كانه لم يوص له الا
 بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث فيعطيه ثلث اثني عشر وهو اربعة وللثاني اربعة وللموصى له
 بالربع ثلاثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلاثة عشر لصاحب
 النصف ستة لانه عندهما يضارب بجميع وصيته وهى النصف وذلك ستة من اثني عشر
 ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة فذلك ثلاثة عشرة فيكون المال كله تسعة
 وثلثين وان وصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان
 عند ابي حنيفة على اصله وان اجاز والا نص فيه عند ابي حنيفة واختلفوا في قياس قوله
 فقال ابو يوسف هو بينهما اسداس خسة اسداس لصاحب الجميع والسدس لصاحب
 الثلث على طريق المنازعة يعنى ان صاحب الثلث لامنازعة له في الثلثين فسلم ذلك لصاحب
 الجميع واستويا في الثلث فقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له
 بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللآخر ثلاثة ارباع وقول
 ابي يوسف هو الصحيح ذكره في الزايع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين
 لان الاجازة في الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلها من ثلاثة حاجتنا الى
 الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضعه يكون ستة فصار الثلث
 سهمين بينهما وبقى اربعة صاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث يدعى منها سهمين ليصير له
 مع السهم الاول ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منه ثلاثة واستوت منازعتهم في السهم
 الباقي فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثني عشر لصاحب الجميع تسعة
 وهى ثلاثة ارباع المال وللآخر ثلاثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثني عشر قسم ثلثه
 بينهما اولان نصفين يبق ثمانية صاحب الجميع يدعى كلها والاخر لا يدعى منها الاسهمين ليكمل له
 ثلث الجميع ولا منازعة له في الستة الباقية فسلمت لصاحب الجميع وبقى سهمان استوت
 منازعتهم فيهما فيقسم بينهما نصفين وعلى هذا قول ابي حنيفة كقولهما الا ان يخرج

مختلف فعنده بالمنازعة وعندهما بالعول ونخرج قولهما ان نقول اجتمع وصية بالكل
ووصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلاثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعى كلها والاخر
يدعى سهما فتعول الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللآخر ثلثة ولو اوصى لانسان بخدمة
عبد فنفقته وكسوته وما يصلحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانفعا دون الورثة
فصار في حكم المالك والله اعلم

كتاب الفرائض

الفرض في اللغة هو التدبير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها والفرائض من العلوم
الشريفة التي يجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه السلام الفرائض نصف
العلم وهو اول علم يرفع من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم يكل قسم موارثكم الى
ملك مقرب ولا الى بنى مرسل ولكن تولى ربنا بيانها فقسمها بين قسم الاولا وصية
لوارث وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانى امرء
مقبوض وسينزع العلم من امتي حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يعرف حكم
الله تعالى فان قيل ما معنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة
موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين
ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت
(قال رحمه الله المجمع على توريثهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث
في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه (قوله الابن وابن
الابن وان اسفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والم وابن العم ومولى النعمة
والزوح) المراد بالجد ابو الاب اما ابو الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا ميراث
ذوى الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما يأتى بيانه ان شاء الله (قوله ومن
الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجددة والاخت والزوجة ومولاة النعمة)
فالجددة ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن وانما ثبت بالحديث وذلك لما روى ان جدة
جاءت الى ابي بكر رضى الله عنه تطلب ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيئا فقام
اليه المغيرة ابن شعبه فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة
تطلب ميراثها فقرض لها السدس فاجب لها ابو بكر رضى الله عنه ذلك واما مولاة
النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام تجوز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي
لا عنت به والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا وقال عليه السلام الولاء لحمه لحمة
النسب (قوله ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرد واهل ملتين) اما
المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد
والميت وكذا كل من في رقبته شيء من الرق كالمكاتب والمدر وام الولد فانه لا يرث

ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفاء فانه يؤدي منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته
بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكك رقبته
فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما كحرمديون وهذا مثل معتق البعض وان كان يسعى
للفكك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا اعتقه المولى
وعلى المأذون دين او الامة اذا اعتقها المولى على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها
وهي حرة فان هؤلاء يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية
ولا من غيرها لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استجمل
ما اخره الله فنع من الميراث وهذا اذا كان قتيلا يتعلق به القصاص والكفارة اما مالا يتعلق به
ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك في الجنائيات ومن الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة
هو الصبي والمجنون اذا قتل مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما
اذا اشرع روشنا او حفر بئرا على الطريق او وضع حجرا على الطريق او ساق دابة او قادها
فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجعا او مال حائطه فاشهد عليه اولم يشهد حتى سقط على
مورثه او وجد مورثه قتيلا في داره يجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا
قتل الباغي لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الان
على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق وانا الان على الحق فعندهما يرث
وعند ابي يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث وتجب الكفارة وان قتله عمدا
لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على الاصل الذي ذكرناه
الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمي
ولا مرتد واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث الحربى من
الذمي ولا الذمي من الحربى واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة
واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين
يستحل كل واحد منهما دم الاخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحقه ورثه
ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعي يكون ماله فيا كمال الحربى سواء كان ذلك المال
اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام
موروث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون (قوله
والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والرابع والثلث والثلثان والثلث
والسدس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت
للاب وللأم والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب وام ولا اخوها والزوج اذا لم يكن
للميتة ولد ولا ولد ابن) وما فضل من هذا يصرف الى العصبية (قوله والرابع للزوج
مع الولد او ولد الابن وللزوجة اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن) وانما خص ولد الابن
في المسئلتين لان ولد البنت ذورحم لا يرث الا مع ذوى الارحام فلا يحجب الزوجين

(قوله والثلث للزوجات مع الوالد او ولد الابن) وهو منصوب في القرآن (قوله والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج) يعني الابنتين والاختين فصاعدا (قوله والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) لقوله تعالى * فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث * فان كان له اخوة فلامه السادس (قوله ويفرض لها في مسئلتين ثلث مابق وهما زوج وابوان او زوجة وابوان فلها ثلث مابق بعد فرض الزوج او الزوجة) واو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقي للجد (قوله وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانثاهم فيه سواء لقوله تعالى * فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث * وهذا يقتضي التساوي بينهم) قوله والسادس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد الابن وهو للام مع الاخوة وللجد مع الولد او ولد الابن (وللجدات وبنات الابن مع ابنه الصلب وللأخوات للاب مع الاخت للاب والام وللواحد من ولد الام) قوله وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب (اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل الاب او من قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنان لابيك وثنان لامك وكهن وارثات غير ام اب الام فانه لاشئ لها واعلم ان كل من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السادس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب حجبهما (قوله ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد) وهذا لا خلاف فيه (قوله واذا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون معهن او بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبن) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون معهن اخ فيعصبن) ولا يعصبن ابن الاخ والله اعلم

باب اقرب العصبات

(قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة) هذا عند ابى حنيفة لان الجدباء الاب اولى من الاخوة عنده ولا حظ لهم معه في الميراث لان له ولادا وتعصبا من جهة الولادة ايضا فاشبهه الاب ولانه يأكل من مال ابن ابنه عند الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة فاشبهه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم الاخوة مادامت للقاسمة خيرا له فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث قوله ثم بنوهم لانهم ينزلتهم (قوله ثم بنوا الجدوهم الاعمام ثم بنوا اب الجد) وهم اعمام الاب واولاهم

من كان لاب وام ثم مولى العتاقة وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى
الموالة ابعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان في درجة
واحدة فاولاهم من كان للاب والام) لانه اقرب تعصيبا وولاية (قوله والابن وابن
الابن والاخوة يقسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات
ينفرد ذكورهم بالميراث دون انثيهم) مثل اولاد الاخوة واولاد الجد (قوله واذا لم يكن
للميت عصبه من النسب فالعصبه هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصبه المولى)
يعنى الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن والله اعلم

باب الجب

(قال رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن او اخوين)
او اختين فصاعدا سواء كان الاخوان او الاختان وارثين او سقطا عن الميراث الا ان يكونا
عبيدين او كافرين فانهما لا يحجبانها (قوله والفاضل عن فرض البنات لبني الابن
واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) وقد بينا ذلك (قوله واذا ترك بنتا وبنت ابن وبني
ابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل
عن فرض الاخت للاب والام لبني الاب ونبات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) (قوله
ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقي بينهما نصفان) لانه قرابتين
من جهتين (قوله والمشاركة ان تترك المرأة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام
فللزوح النصف وللأم السدس ولاولاد الام الثلث ولاشيء للاخوة للاب والام) وقال
الشافعي الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل
للزوح النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث فاستغرقت الفريضة وقد قال عليه
السلام ما بقت الفرائض فلاولى عصبه ذكر ولم يبق لهم شيء والله اعلم

باب الرد

(قال رحمه الله والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبه مردود عليهم
بقدر سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعي الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين
لان فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى
يستحقان به فلا يزداد ان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت
فتوى حالهم فى الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل او نقول ان الزوجين يستحقان بسبب
واحد وهو النكاح فاذا استحقابه لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب
يستحقون بالنسب وهو البنوة فى البنت والاخوة فى الاخت والباقي بالرحم (قوله ولا يرث

القتلى من المقتول) يعني اذا كان بالغاً عاقلاً ويرث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله
 والبالغ العاقل اذا وقع مورثه في بئر حفرها على الطريق او سقط على حجر وضعه في الطريق
 او وجد الاب في دار ابنه قتيلاً او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها او شهد
 الابن على ابيه بالزنا ففي جميع هذه الاشياء لا يحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة
 يتوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) وقد بينا ذلك (قوله ومال
 المرتد لو رثته من المسلمين) يعني ما اكتسبه في حال اسلامه (قوله وما اكتسبه في حال
 رده في) هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ونحمد هو لو رثته من المسلمين لانه لما لم يرثه
 ورثه الكفار ورثه المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فخاله بعد
 الردة في كسبه كخاله قبلها ولا يبي حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون ما في يده
 في تلك الحالة فيا كمال الحربى ثم على قول ابي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة
 فان كان حراً مسلماً يوم رده ورثه وان كان عبداً او كافراً يوم الردة لم يرثه وان اعتق
 او اسلم قبل ان يموت او يقتل او يحكم بلحاظه لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة او سقط
 عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم او لا فالكل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم
 من بعض لانه يحكم بموتهم معاً (قوله واذا اجتمع في الجوسى قرابتان لو تفرقتا في شخصين
 ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعاً تفسيره بجوسى تزوج امه
 فولدت له بنتاً ثم ماتت عن ام هي زوجته وعن بنت هي اخته لامه فلا ترث الام بالزوجية
 ولا ابنته بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية
 وللابنة النصف والباقي للعممة بجوسى تزوج بنته فولدت له ابنتين فماتت الجوسى ثم ماتت
 احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس
 بالامومية وللأخت للاب والام النصف وللأم السدس بالاختية للاب لانها اعتبارنا
 الاختية للاب التي وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص
 اخر كأنها تركت الاختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا في المستصفى
 (قوله ولا يرث الجوسى بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم) لان النكاح الفاسد
 لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجب بين الجوسى بخلاف الانساب والاصل ان الجوسى
 يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزاً فان لم يكن بينهما جائزاً فانها لا يرثان
 بالزوجية ومعرفة الجوز من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز
 وما لا يتركان عليه فهو فاسد وما كان يدلى بسببين واحدهما لا يحجب الاخر فانه يرث
 بالسببين وان كان احدهما يحجب بالاخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالحجوب بيانه
 بجوسى تركت زوجة هي امه وهي اخته لا يبدى كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ولداً ثم تزوج
 هذا امه وهي اخته لا يبدى فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية ويرث ثلث المال لانها
 امه وترث ايضاً نصف المال لانها اخته لا يبدى فيرث بالسببين جميعاً لان احدهما لا يحجب

الآخر والباقي رد عليهما بالسبيين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأة وهي ابنته وهي
 اخته لأمه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته واخته لأمه ثم مات فلها النصف بكونها
 بنتا ولا ترث بكونها اختا لأم لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب (قوله وعصبة
 ولد الزنا وولد الملاعنة من الامهات) لان ولد الزنا لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا
 ولد الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لأمه واولاد امه الذكر والانثى
 فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فللواحد السدس وللبنين فصا عدا الثلث وما بقي
 بعد ميراث الام واولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان
 الباقي لموالي امه او لعصبة موالي امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولادها
 (قوله ومن مات وترك رجلا وقف ماله حتى تضع امرأته في قول ابي حنيفة) وهذا اذا
 لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواء كان ذكرا اعطى خمس المال
 واوقف اربعة اخماسه وان كان انثى اعطيت تسع المال واوقف ثمانى اتساعه وهذا قول
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لا تلد
 في العادة في بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولا يبي يوسف انها تلد
 في العادة ولدا واحدا فيجوز ان يكون انثى ولا يبي حنيفة ان اكثر ما تلد المرأة في بطن واحد
 اربعة فيجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنت تسع التسع والفتوى
 على قول ابي يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ
 مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة
 ان جاءت به لاقل من سنتين منه وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا في المستصفي
 (قوله واجد اولى بالمال من الاخوة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان
 ينقصه المقاسمة من الثلث) ثم على قولها للجد حانئان احدهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض
 فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين
 ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال بيانه جدواخ للجد النصف وللأخ النصف
 جدواخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جدوا ثلثة اخوة الثلث هنا خير له من المقاسمة فان كان
 معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال
 والى المقاسمة تنظرا ولا الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال اليهما خير له ثم تنظر الى اخيرهما
 والى المقاسمة فاليهما كان خيرا له بيانه بنت وجدواخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان لان
 المقاسمة خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بحالها فهنا
 ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثة وهي بحالها فثلث الباقي وهو
 سدس جميع المال خير له من المقاسمة بنتان وجدواخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقي
 وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي
 وان ترك ابنتين وجدوا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقي فهو للجد والاخت

تذكر مثل حفظ الاتيين لان المتاسمة خير له من السدس ومن ثلث مابق ولوز ادنى افريضة
 فريضة اخرى كابتين وام وجد واخ لاب وام او اخت فللابنتين الثلثان وللأم السدس وبقى
 السدس يعطى الجدة لان مذهب زيدان نصيب الجد لا ينتقص من السدس ولا شيء للاخ
 او الاخت لان الاخت ههنا عصبية (قوله واذا اجتمع الجدات فالسدس لا قربهن)
 اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل
 السدس للقربى من اى جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيد ان كانت القربى
 من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وكان
 ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اى جهة كانت فان كان من جهة الاب قربى
 وبعدى ورث اقربيهما مثال ذلك ام ام وام ام اب قال ابو حنيفة السدس لام الام وفى قول
 ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فعند ابى حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب
 وعن زيد هو بينهما ام ابى اب وام ام ام فعند ابى حنيفة السدس لام الاب وعلى قول
 زيد هو بينهما واذا كان للجددة قرابتان فعند محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابى يوسف لها
 نصيب جدة واحدة بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل امه
 هى جدة هذا الولد ام ام وهى ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته
 ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر لصاحبة القرابتين
 ثلثا السدس وللأخرى التى هى ام اب الاب ثلث السدس وعند ابى يوسف هو بينهما
 نصفان وعند مالك السدس كله لصاحبة القرابتين (قوله تحجب الجدة امه) وفى بعض
 النسخ ولا تحجب الجدة امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها
 لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا ترث معه كام الام قال الجندى ولا تحجب الجد من
 الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا ترث ام الاب الام) لانها رحم فهى من جملة ذوى
 الارحام ولانها تدلى بايها وهو من ذوى الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد
 الفاسد (قوله وكل جدة تحجب امها) لان محل ام الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع
 الام والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

باب ذوى الارحام

(قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبية ولا ذوسهم ورثه ذوا الارحام) والاصل
 فى هذا ان ذوى الارحام اولى بالميراث من بيت المال لقوله تعالى * واولوا الارحام بعضهم
 اولى ببعض فى كتاب الله * (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ
 وبنت العم والخال والخاله وابو الام والعم للام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم) ثم
 توريث ذوى الارحام كتوريث العصبية يرث الاقرب فالاقرب الى الميت الا ان الكلام
 وقع فى معرفة الاقرب قال ابو حنيفة اقرب بهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات

ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره في ظاهر الرواية وروى عنه ان اقربهم اولاد البنات ثم الجد ابو الام وقالوا الاقرب اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا في الجندی وفي القدوري اولادهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره وان سفل (قوله ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة واولاد الاخوات) يعنى انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوى الرحم من اولاد الجد اب الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كأولاد ابنه واما اذا ترك جده ابا امه وابنة اخيه لامه فالمال للجد اب الام عند ابى حنيفة وقالوا هو هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابى حنيفة فى ابنة الاخت للاب والام اول الاب بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت و بنت بنت اخرى او هما لبنت واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك اما و بنتا من صلبه قال الجندی الاصل فى اولاد البنات عند ابى يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكور مثل حظ الانثيين ومحمد يعتبر فى اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف فى الاصل يعطى لهم ميراث الاصل بيانه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابى يوسف فلا يشك لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكرا والاخر انثى وكذا عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت و بنت ابن بنت فعند ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثا لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثا لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول الخلاف وكذلك هذا فى اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت و بنت اخ كلاهما لاب وام على قول ابى يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخت (قوله ثم ولدا ابوى ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات) لان هؤلاء اقرب اليه بعد من ذكرنا وان اجتمع عمه وخاله فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثا للعممة لان العممة تدلى بالاب والخالة بالام فكان لكل واحدة نصيب من تدلى به وان ترك عما لام وخالان لاب فللخا لان الثلث والباقي للام من الام لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللأم الثلث والعم ما بقى كذلك هذا وان ترك ثلث بنات اخوات متفرقات وثلثة بنى اخوات متفرقات فالاصل عند ابى حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث اصلهم لا اولاد الاخوات من الاب والام النصف ولا اولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولا اولاد الاخوات من الام السدس

ميراث اصلهم والباقي رد عليه على قدر انصباؤهم فيكون بينهم على خمسة وقال ابو يوسف
الميراث لو لد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران عن يدلي به
كل واحدة منهن فجعل لكل واحدة ما كان لامها واما العمات والخالات فانه يعتبر
فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابى يوسف يقسم بالابدان
وعند محمد كما ذكرنا فى اولاد البنات واولاد الاخوات بيانه ثلث خالات متفرقات المال
للخاله من قبل الاب والام اجماعا لانها اقرب وان ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله
للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما فى درجة واحدة فالمال بينهما
لذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث عمات متفرقات فالمال كله للعمه من قبل الاب والام
لانها اقرب ولو ترك عمه وخالة للعمه الثلثان وللخاله الثلث ولو ترك عمه وخالا فالثلث
للخال والثلثان للعمه وان ترك خالة وابن عمه المال للخاله لان ابن العمه ابعد فى الدرجة
وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخاله يرث كل واحد منهما ميراث اصله
وان ترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبه والاخر من اولاد
ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث)
كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت وبنت
بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله واقربهم اولى من بعدهم) فعند ابى حنيفة
اقرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات
ثم اولادهم (قوله وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت) وهذا عند ابى حنيفة
وقد بيناه (قوله والمعنى احق بالفاضل عن سهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبه سواء
ومولى المولا يرث) وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له
غيره فيراثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين (قوله واذا ترك المعنى اب مولا وابن
مولا فإله للابن عندهما وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن فان ترك جد مولا
واخا مولا فالمال للجد عند ابى حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا
فكذا فى الولاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان من اصلهما ان الاخوة
يشاركونه فى الميراث فكذا فى الولاء (قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لحمه
كلحمه النسب والنسب لا يباع ولا يوهب

حساب الفرائض

(قال رحمه الله اذا كان فى المسئلة نصف ونصف او نصف ومابقى فاصلها من اثنين) فالاول
كزوج واخت لاب وام اولاب والثانى كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث ومابقى
او ثلثان ومابقى فاصلها من ثلثة) فالاول كام وعم والثانى كابنتين وعم (قوله واذا كان فيها

ربع وما بقى اوربع ونصف فاصلها من اربعة فالاول كزوجة وعصبة والثانى كزوج
وبنت (قوله وان كان فيها ثمن وما بقى او ثمن ونصف وما بقى فاصلها من ثمانية) فالاول
كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (قوله وان كان فيها نصف وثلاث او نصف
وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام واخت لاب وام اولاب والثانية كام وبنت
(قوله وتعمل الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة) فالاول كزوج واختين لابوين اولاب
فهذه تعمل الى سبعة والثانى كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعمل الى ثمانية
والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه تعمل الى تسعة والرابع كالوكان مع
هؤلاء ام فهى تعمل الى عشرة (قوله ولا تعمل الى غير ذلك) العمل هو الزيادة
فى الفرائض عند تضايق المستحقين (قوله واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها
من اثني عشر) فالاول كزوجة وام والثانى كزوجة واخت لام (قوله وتعمل
الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر) فالتى تعمل الى ثلاثة عشر زوج وام وابنتان
والتى تعمل الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والتى تعمل الى سبعة
عشر اذا كان مع هؤلاء ام (قوله واذا كان مع الثمن سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة
وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثانى كزوجة وابنتين (قوله وتعمل الى
سبعة وعشرين) كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب
بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذى
حكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المأب والرجعى فلما سئل قال عاد ثمنها
تسعا واستمر على خطبة (قوله واذا انقسمت المسئلة بين الورثة فقد صحت وان لم تنقسم
سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم فى اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فما خرج
صحت منه المسئلة كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم والاخوين مابق وهو ثلاثة لا ينقسم
عليهما فاضرب اثنين فى اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها تصح (قوله وعولها ان
عالت كما اذا كانت الفريضة زوجا وثلث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة وتعمل
الى سبعة وتصح من واحد وعشرين) (قوله فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق
عددهم فى اصل المسئلة) فابلق فالمسئلة تصح منه كامرأة وستة اعمام للمرأة الربع سهم
والاعمام مابق ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن يوافق ما فى ايديهم عدد رؤسهم بثلث وثلث
فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع
سهمان والاعمام ستة لكل واحد سهم (قوله فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر
فاضرب احد الفريقين فى الاخر ثم ما اجتمع فى الفريق الثالث ثم ما اجتمع فى الاصل المسئلة
كزوجتين وخمس جدات وثلثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة
وللجدات السدس سهمان والاخوة لام الثلث اربعة والعم مابق وهو ثلثة وانكسر على
الزوجين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان فى عدد الجدات يكون

عشرة ثم اضرب العشرة في ثلاثة عدد الاخوة يكون ثلثين ثم اضرب الثلثين في اصل
المسئلة وهى اثنا عشر يكون ثلثمائة وستين ومنها تصحح ثم يقول من له شئ في الفريضة
مضروب في ثلثين للزوجتين ثلثه في ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة
خمس واربعون وللجدات سهمان في ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثني عشر وللأخوة
اربعة في ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون والعم ثلثة في ثلثين يكون تسعين
فذلك كله ثلثمائة وستون (قوله فان تساوت الأعداد اجزاء احد هما عن الآخر
كامرأتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة) وهذا يسمى المتماثل فاصلها من اربعة
للزوجتين الربع سهم منكسر عليهما وللأخوين ما بقى وهو ثلثة منكسر ايضا واحد
العدد ينغنيك عن الآخر فاضرب اثنين في اربعة يكون ثمانية للزوجتين سهمان وللأخوين
سنة (قوله وان كان احد العدد بن جزأ من الآخر اجزأه الاكثر عن الاقل كاربع نسوة
واخوين اذا ضربت الاربعة اجزأك عن عدد الأخوين) وهذا يسمى المتداخل منقول
اصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم منكسر عليهن وللأخوين ثلثة منكسر ايضا فاستغن
بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجات
اربعة وللأخوين اثنا عشر (قوله فان كان احد العدد موافقا للآخر ضربت وفق
احدهما في جميع الآخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربع نسوة واخت وستة اعمام
فالسنة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر ثم ما اجتمع في اصل
المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها تصحح) (قوله فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل
وارث في التركة ثم اقسّم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك
تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات الربع وللأخت النصف وللأعمام سهم منكسر
عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الأعمام يكون اثني عشر ثم
في الفريضة يكون ثمانية واربعين للزوجات اثني عشر وللأخت اربعة وعشرون
وللأعمام اثني عشر (قوله فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه
من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صحت منه المسئلة وان لم ينقسم
صحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى
اذا لم يكن سهم الميت الثاني توافق ما صحت منه فريضته) كزوجة واخت لاب وام
واربعة اعمام ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الأعمام وليس له وارث سوى اخوته
فان المسئلة الاولى من اربعة للزوجة سهم وللأخت سهمان وللأعمام سهم منكسر عليهم
فاضرب اربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجة اربعة وللأخت ثمانية وللأعمام اربعة
لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلاثة ويده سهم لا ينقسم على ورثته فاضرب
مسئلته وهى ثلثة في ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصحح للزوجة اربعة في ثلثة
يكون اثني عشر وهو ربع الجميع وللأخت ثمانية في ثلثة باربعة وعشرين وهو النصف

يبقى اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (قوله فان كانت سهامهم موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى لما اجتمع صحت منه المسئلتان فكل من له شيء من المسئلة الاولى مضروب في وفق المسئلة الثانية وكل من له شيء من المسئلة الثانية مضروب في وفق تركة الميت مثاله زوج واخوان تصح من اربعة ثم مات الزوج وخلف اربعة بنين اصلهما من اربعة ويتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع الاخر يكون ثمانية ومنه تصح المسئلتان للاخوين اربعة ولاولاد الزوج اربعة (قوله واذا صحت مسئلة المنامحة وارتدت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم قسمت ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبه) صورته زوج ابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجداهم الذي خلفهم الميت الاول وبه خمسة من اثني عشر واصل فريضته من ستة فاضرب الثانية في الاولى يكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثني عشر وليس له في الثانية شيء لانه ابوان والام سبعة عشر وللزوج في المسئلتين وهو الاب في الثانية ثلثة وعشرون وللبن في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهي ثمانية واربعون يخرج نصف السهام ستة وثلثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثالث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة وللثلاثة الاسهم حبتان والرابع ثمانية عشر والدائق اثني عشر واثن تسعة والتيراط ستة اسهم والطاسوح وهو نصف التيراط وهو حبتان ثلثة اسهم وللحبة سهم ونصف ولكل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب اثني عشر سهما وذلك دائق والام سبعة عشر وذلك دائق وثلث حبات وثلث حبة لان الدائق اثني عشر بقي خمسة يقابلها بثلثها كما قابلت ستة وثلثين باربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين بستة عشر فيقابل كل شيء بثلثه فاذا قابلت خمسة بثلثها كان ثلثها ثلثه وثلث كما ذكر وللزوج ربع درهم وثلث حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حسب ذلك تقسم الغلة ويقسم كل شيء من التركة ثم الدائق سدس درهم وسدس ثمانية واربعين ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطاسوح حبتان والدائق اربعة طاسوج والتيراط نصف دائق ويعتبر بالتيراط سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس الدرهم قيراطا وهو اربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دوائق والدائق ثمانى حبات والمراد حبة الشعير المتوسط التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادي وطال وكل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل واقرب من هذا ان يقول صورته زوج وابوان وابن من اثني عشر وللزوج الربع ثلثة وللبن السدس اثنان والام السدس اثنان ويبقى لابن خمسة ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وهو الزوج في الاولى وجدة وهي الام في الاولى فريضته من ستة ومات يوم مات وبه خمسة لاوافق ولانقسم فاضرب الفريضة اثنانية في الاولى تكون

اثنين وسبعين ومنه تصحح الاولى والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلثة وعشرون
واللام من الاولى والثانية سبعة عشر وللأب في الاولى اثني عشر ولا شيء له في الثانية
لأنه أبواهم وللأب الهالك الثاني عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات
الدرهم ثمانية وأربعون فاضرب نصيب كل وارث في ثمانية وأربعين واقسمه على
اثنين وسبعين يصحح للأب ثمانين حبات وللأم احد عشر حبة وثلاث حبة
وللزوج خمسة عشر حبة وثلاث حبة ولأب الابن ثلاثة عشر حبة وثلاث
حبة فلذلك كله ثمانية وأربعون حبة وامتحانه ان تقول التركة وهي
ثمانية وأربعون ثلثا الفريضة وهي اثنان وسبعون فيسقط
من سهام كل وارث ثلثة فباقي فهو نصيبه من التركة فان
اسقطت من نصيب الزوج وهو ثلثة وعشرون ثلثة وهو
سبعة وثلثان بقي خمسة عشر وثلاث وهو نصيبه
من التركة وكذا كل وارث * والله سبحانه وتعالى
اعلم * وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه *
وآله وصحبه وسلم تسليما * كلما ذكره
الذاكرون * وكلما غفل عن ذكره
الغافلون * والحمد لله رب العالمين *
حدا دائما ابدا *

م م م

م م

م

قد تم طبع جلد الثاني من هذا الكتاب المسمى بجوهرة النيرة
على مختصر القندوري في مطبعة (محمود بك)
الكائن في جوار باب العالي في خمس
وعشرين من رمضان لسنة
احدى وثلثمائة بعد الالف



3 1761 06764665 3